FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE LA COMMUNICATION DES PROCÉDURES PÉNALES EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le vendredi 27 novembre 1942, à 14 h. 30

PAR

Louis CASTAGNÈDE

BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DELMAS
6, place Saint-Christoly

1942

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536523_0013

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE LA COMMUNICATION DES PROCÉDURES PÉNALES EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le vendredi 27 novembre 1942, à 14 h. 30

PAR

Louis CASTAGNÈDE

BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DELMAS
6, place Saint-Christoly

1942

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE BORDEAUX

Doyens honoraires : FERRON, ✻, ✪ I.; FERRADOU, ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires : MM. LESCURE, ✻, ⚜, ✪ I; NOAILLES, ✻, ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.; MARGAT, ✪ I.; PIROU, ✻, ✪ I.

BONNARD, ✻, ⚜, ✪ I., Doyen, professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

PALMADE, ✻, ⚜, ✪, professeur de *Droit commercial.*

VIZIOZ, ✪ I., Assesseur du Doyen, professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

POPLAWSKI, ✻, ✪ I, professeur de *Droit criminel*, chargé des cours de *Législation industrielle* (Licence), de *Droit criminel* (Capacité) et de *Droit pénal spécial* (Licence et Doctorat).

BIBIÉ, ✻, ⚜, professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours de *Droit public* (Capacité).

RÉGLADE, ✪ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✪, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé des cours de *Législation coloniale et rurale* (Licence *et Doctorat.*

HUBRECHT, ✪ I., professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence).

BRÉTHE DE LA GRESSAYE, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

BERNARD, agrégé, chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 1re année) et d'un cours de *Pandectes* (Doctorat).

DE JUGLART, chargé de cours (*Droit privé*).

ELLUL, chargé de cours (*Droit romain et Histoire du droit*).

M. ARTIGUELONG, ✪ I., *secrétaire.*
Mme COSTES, ✪ I., *secrétaire-adjointe.*
Mme SOUBIE, ✪, *bibliothécaire*

COMMISSION DE LA THESE

MM. POPLAWSKI, *professeur* ..... *Président*

VIZIOZ, *professeur* ..... } *Suffragants*

de JUGLART, *chargé de cours.* ..... }

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

DE LA COMMUNICATION

DES

PROCÉDURES PÉNALES

EN MATIÈRE CIVILE

INTRODUCTION

Destinés, par leur nature même, aux juridictions répressives, les dossiers des procédures pénales peuvent-ils aussi, éventuellement, servir de base aux décisions des juridictions d'un autre ordre, civiles notamment ?

L'abondante jurisprudence qu'elle a suscitée montre tout l'intérêt de cette question, qui, pour n'être point nouvelle, n'en est pas moins d'actualité. Elle se pose — et la réponse n'est certes pas toujours uniforme — chaque fois que, dans une instance civile, l'une des parties entend établir le bien-fondé de ses prétentions au moyen de documents extraits d'une procédure pénale définitivement jugée ou même en cours.

Or, le recours aux dossiers répressifs est très fréquent

dans les litiges d'ordre privé. Il suffit, pour s'en convaincre, de considérer les innombrables procès civils auxquels donnent naissance les accidents de la circulation moderne. Nous y voyons les magistrats qui en sont saisis constamment appelés à puiser les éléments de leur conviction dans les procédures pénales — enquêtes officieuses et informations préalables terminées ou non à l'audience d'une juridiction répressive — instruites à la suite de ces accidents.

Du reste le recours aux procédures pénales est loin de se limiter aux affaires de cette nature et les recueils de jurisprudence fournissent bien d'autres exemples de décisions civiles qui, ayant un objet tout différent, ont eu cependant à se prononcer sur l'apport d'un dossier répressif. Tantôt c'est une compagnie d'assurances qui, poursuivant au civil la déchéance d'une police, s'efforce d'utiliser les données d'une instruction ouverte pour incendie volontaire de la chose assurée ou encore pour escroquerie. Puis, c'est un donateur qui, pour obtenir en justice l'annulation de la libéralité qu'il a consentie sous la menace ou au résultat de violences, invoque les renseignements recueillis au cours d'une information se rapportant à ces faits de menace ou de violence. Une autre fois c'est le ministère public qui, exerçant une action en déchéance du droit à indemnité pour dommages de guerre, action purement civile, verse, aux débats, une procédure suivie contre le défendeur sous l'inculpation d'escroquerie.

Et l'on pourrait ainsi multiplier les exemples démontrant que, dans tous les cas où un dossier pénal est susceptible d'exercer une influence quelconque sur la solution d'une instance civile en cours, la juridiction saisie peut être appelée à apprécier, à la demande des parties ou de l'une d'entre elles, s'il doit être fait état de ce dossier.

Mais pourquoi avoir ainsi recours, dans les litiges d'ordre privé, aux procédures pénales, alors que la loi civile a elle-même, organisé un système de preuves destiné

précisément à répondre aux besoins des litiges de cette nature ? Parce que ce recours présente d'incontestables avantages non seulement pour les parties, mais même, souvent, pour la juridiction civile saisie.

Aux parties, il évite de solliciter du tribunal les mesures d'instruction qui seraient nécessaires pour assurer le triomphe de leurs prétentions. Or, on conçoit aisément combien il est plus expéditif et aussi moins onéreux de faire appel aux données d'un dossier pénal préconstitué que d'organiser une enquête civile ou une expertise. Nous dirons, en effet, que, sous cette condition très générale d'être autorisée par le ministère public, la communication d'un dossier pénal demandée à des fins civiles s'obtient sans la moindre formalité et sans autres frais que les droits d'expédition dus au greffier qui en est dépositaire.

Pour le tribunal, aussi, la connaissance de ce dossier peut présenter le plus grand intérêt. Il y trouvera, avec des constatations matérielles importantes, des déclarations recueillies par le commissaire de police, les gendarmes ou le juge d'instruction, immédiatement après les faits ou, en tout cas, dans un délai suffisamment bref pour que les témoins aient eu encore des souvenirs récents, partant plus précis; pour que, par suite, les chances d'erreur, dans ces témoignages, sans parler des possibilités de subornation, aient été moindres.

L'intérêt de la vérité ne pourra donc qu'y gagner. Il y gagnera d'autant plus que le magistrat instructeur, le commissaire de police ou les gendarmes possèdent des moyens d'investigation infiniment supérieurs à ceux dont dispose le juge commis pour procéder à l'enquête civile. Celui-ci, dont le rôle est purement passif, doit, en effet, se borner à entendre les témoins cités devant lui à la requête des parties, sans pouvoir provoquer d'autres témoignages ou se livrer à des recherches personnelles.

Beaucoup plus complète que l'enquête civile, l'instruc-

tion préalable et même l'enquête officieuse sont susceptibles d'être autrement profitables à ceux qui y recourent. Le juge civil y trouvera immédiatement la plupart des renseignements qui lui sont nécessaires pour rendre sa décision : circonstances des faits, responsabilités, évaluation du préjudice, etc.

Aussi bien, les avantages de la communication des procédures pénales en matière civile n'ont-ils jamais été mis en doute. Mais, ce qui, au contraire, a fait l'objet de controverses, c'est la question de savoir si cette communication ne se heurte pas à certaines impossibilités juridiques. C'est ainsi que l'on s'est demandé si, d'une part, les principes gouvernant l'administration de la preuve en droit privé n'interdisent pas au magistrat civil de fonder ses décisions sur les éléments d'un dossier pénal et si, d'autre part, la règle du secret de l'instruction ne fait pas obstacle au versement des procédures pénales ayant le caractère secret, aux débats publics des instances civiles.

Cependant, à l'heure actuelle, doctrine et jurisprudence sont d'accord pour admettre que, ni ces principes, ni cette règle ne constituent un empêchement absolu à la communication des procédures pénales en matière civile, sous réserve, toutefois, que certaines conditions se trouvent réunies.

Quelles sont ces conditions ? Pour que le juge civil soit en droit de faire état, dans ses décisions, des données d'un dossier pénal, il faut, d'abord, que le procès dont il est saisi admette pour sa solution la preuve par présomptions, ensuite que ce dossier ait été régulièrement communiqué aux parties, c'est-à-dire conformément aux textes en vigueur, puis qu'il ait été soumis à leur discussion contradictoire.

Si ces trois conditions sont unanimement exigées, il n'en est pas de même d'une quatrième, dont la nécessité est très discutée. Cette condition, sur laquelle la jurisprudence

n'est pas encore parvenue à se mettre d'accord, est relative au consentement des parties. Le versement du dossier pénal aux débats du procès civil doit-il être effectué, pour être valable, de l'accord des parties à ce procès ? Telle est la question qui se pose. Certains de ceux qui se prononcent pour l'affirmative expliquent la nécessité de cette condition en disant que les plaideurs ayant le droit d'exiger que les moyens de preuve soient administrés, au civil, selon les formes du Code de procédure, peuvent s'opposer à la communication d'un dossier pénal évidemment constitué sans ces formes.

Mais cette explication est aujourd'hui presque entièrement abandonnée et, le plus souvent, l'exigence du consentement est présentée comme une conséquence de la règle du secret de l'instruction, celle-ci permettant aux parties y ayant intérêt d'écarter, des débats civils publics, les procédures pénales secrètes.

Cette conception, qui équivaut à reconnaître aux particuliers un droit sur le secret de l'instruction, est vivement combattue. Nombreuses sont les décisions qui, soutenant que le secret de l'instruction est un principe d'ordre public dont l'application ne saurait, par suite, dépendre de la volonté des particuliers, dénient formellement à ceux-ci la faculté de s'opposer à la communication des procédures pénales secrètes aux débats civils, dès l'instant où cette communication a été jugée sans danger pour l'ordre public par l'autorité compétente, en l'espèce par le Procureur général.

Pour se prononcer dans cette controverse, il est donc indispensable de déterminer avec précision quel est le fondement de la règle du secret de l'instruction. C'est ce que nous nous efforcerons de faire après avoir successivement étudié les différentes conditions dont la réunion est susceptible d'être exigée pour que le juge civil puisse baser ses décisions sur les procédures pénales.

Voici le plan de cette étude :

CHAPITRE I^er^ : *Les procédures pénales peuvent être utilisées en vue de la solution des seuls procès civils qui admettent les présomptions.*

CHAPITRE II : *Les parties au procès civil doivent avoir obtenu les expéditions du dossier pénal qu'elles invoquent en se conformant aux textes en vigueur.*

CHAPITRE III : *Les procédures pénales versées aux débats d'une instance civile doivent être soumises à la discussion contradictoire des parties.*

CHAPITRE IV : *La position de la jurisprudence à l'égard de la question du consentement des parties en matière de communication des procédures pénales aux débats civils.*

CHAPITRE V : *Les principes qui régissent l'administration de la preuve en droit civil, d'une part, la règle du secret de l'instruction, d'autre part, ouvrent-ils aux parties à l'instance civile un droit d'opposition sur le versement des procédures pénales aux débats de cette instance ?*

CONCLUSION.

CHAPITRE PREMIER

LES PROCEDURES PENALES PEUVENT ETRE UTILISEES EN VUE DE LA SOLUTION DES SEULS PROCES CIVILS QUI ADMETTENT LES PRESOMPTIONS.

Depuis longtemps déjà, doctrine et jurisprudence sont d'accord pour reconnaître au magistrat civil le pouvoir de fonder ses décisions sur des éléments puisés dans les procédures pénales; mais elles ne lui reconnaissent ce pouvoir que lorsque le procès dont il est saisi peut être jugé au moyen des présomptions.

Cette restriction n'est pas contestée; elle est, nous aurons à le préciser tout d'abord, une conséquence des règles qui, en droit privé, gouvernent l'administration des preuves.

Si, en effet, par suite de l'application de ces règles, les procédures pénales ne sont pas privées de toute force probante en matière civile, elles possèdent seulement la valeur qui s'attache aux présomptions.

Cependant, même ainsi ramenées au rang des présomptions, les procédures pénales n'en jouent pas moins un rôle important dans la solution des litiges d'ordre privé. Nous pourrons nous en convaincre en délimitant leur champ d'application dans ce domaine.

SECTION I : *La place occupée par les procédures pénales dans le système des preuves du droit civil.*

SECTION II : *Les litiges d'ordre privé qui admettent pour leur solution les procédures pénales.*

SECTION PREMIERE

La place occupée par les procédures pénales dans le système des preuves du droit civil.

Malgré tout l'intérêt que les procédures pénales soient susceptibles de présenter pour lui, le juge civil ne saurait les admettre comme base de ses décisions que dans la mesure où cette admission n'est pas contraire aux règles de preuve du droit privé.

Or, ce serait une erreur de croire que tout moyen propre à convaincre ou à persuader constitue une preuve au sens juridique de ce terme. En matière civile, surtout, le régime des preuves est strictement réglementé. Le législateur a pris soin de déterminer limitativement les modes de preuve; il en a soumis l'administration à certaines conditions de forme et il a précisé les cas dans lesquels chacun d'entre eux serait admissible.

En même temps qu'il délimite leur domaine propre, le Code civil énumère cinq modes de preuve : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment (1). Il convient d'y ajouter la visite des lieux et les expertises prévues par le Code de procédure civile (2). C'est également le Code de procédure qui précise les règles selon lesquelles ces preuves doivent être administrées.

Avant d'accueillir les moyens de preuve qui lui sont proposés, le juge civil a donc l'obligation de se demander d'abord si ces moyens entrent dans l'énumération légale des preuves, ensuite s'ils sont administrés selon les formes prescrites, enfin s'ils sont admissibles dans l'espèce dont il a à connaître.

---

(1) Art. 1316, 1341, 1347, 1348, 1353, etc., du Code civil.
(2) Art. 41 à 43 et 295 à 323 du Code de procédure civile.

Telles sont les questions qu'il lui faut envisager, notamment lorsqu'on lui demande de faire état, dans sa décision, des données d'un dossier pénal. L'examen des deux premières — les seules dont nous ayons à nous occuper pour le moment — le conduit alors nécessairement aux conclusions suivantes : les divers éléments d'un dossier pénal ne peuvent être admis, dans l'instance civile, comme preuves formelles; ils sont, au contraire, susceptibles de constituer de véritables présomptions.

§ I. — Les procédures pénales ne contiennent pas de preuves formelles au sens de la loi civile.

Apparemment, tout au moins, les mesures d'instruction du droit pénal ne sont pas sans présenter quelques analogies avec les moyens employés en droit privé pour parvenir à la manifestation de la vérité. C'est ainsi, par exemple, que, dans les deux cas, il peut être procédé à l'audition de témoins, à des expertises, à la visite des lieux, etc.

Aussi, s'était-on demandé s'il ne serait pas possible d'utiliser, éventuellement, à des fins civiles les éléments de preuve contenus dans les dossiers de la procédure répressive.

La question ne fait aucune difficulté pour la preuve littérale pouvant résulter d'écrits saisis par le juge d'instruction ou à lui remis et figurant aux pièces de la procédure pénale. S'ils sont établis conformément aux prescriptions de l'article 1341 du Code civil, ces écrits possèdent, en effet, par eux-mêmes une valeur probante à laquelle l'information n'ajoute ni ne retranche rien. Ils seront donc appréciés par la juridiction civile, abstraction faite des résultats de la procédure pénale.

Mais, à côté de ces écrits, le dossier pénal renferme d'autres éléments qui, eux, sont le produit de l'instruction elle-même et n'ont d'existence que par elle. Ce sont, no-

tamment, les procès-verbaux d'interrogatoire ou d'audition des parties et des témoins, les procès-verbaux de perquisition et de saisie, les rapports d'expertise, etc.

Quelle est, aux yeux du juge civil, la force probante de ces divers éléments ? Ce magistrat peut-il y voir la preuve formelle du droit litigieux, la preuve testimoniale ou l'aveu des parties, par exemple ? Certainement non, puisque les preuves formelles ne sont susceptibles d'être admises comme telles, en matière civile, que si elles ont été administrées selon des règles qui, inapplicables en procédure pénale, n'ont pas, par conséquent, présidé à la constitution du dossier répressif.

C'est ainsi que si l'on considère l'enquête civile, par exemple, on constate qu'elle diffère totalement, par ses caractères essentiels, de celle effectuée par le juge d'instruction, le commissaire de police ou les gendarmes.

Dans l'enquête civile, contradictoire et, au moins à l'égard des parties, publique, tout est mis en œuvre pour que les droits de la défense soient sauvegardés, pour qu'ils puissent s'exercer dans les conditions les plus favorables. D'abord, les faits dont on offre de rapporter la preuve doivent être articulés à l'avance afin que leur pertinence et leur admissibilité soient préalablement appréciées, afin, aussi, que l'adversaire, exactement renseigné sur ce que l'on veut établir contre lui, puisse tenter d'administrer la preuve contraire qui, de droit, lui est réservée. Puis, les parties assistent à l'audition des témoins auxquels elles peuvent poser, ou faire poser, autant de questions qu'elles le jugent utile à leur cause.

Aucune de ces garanties n'existe dans l'instruction préalable organisée par les rédacteurs du Code d'instruction criminelle en vue d'assurer une répression efficace des infractions à la loi pénale, sans grande considération pour les intérêts de la défense. Secrète — malgré les importantes atténuations apportées à la rigueur de ce caractère par

les lois des 8 décembre 1897 et 22 mars 1921 — l'instruction se déroule sans que l'inculpé, les personnes civilement responsables et la partie civile, d'ailleurs placés dans l'impossibilité de contredire, soient informés de ses opérations.

Quant à l'enquête officieuse, elle n'est soumise à aucune forme légale; mais, pratiquement, elle est conduite sans la moindre publicité et sans que la contradiction soit admise. Même les dispositions des lois des 8 décembre 1897 et 22 mars 1921, qui accordent aux parties privées au procès pénal un minimum de garanties, ne lui sont pas applicables.

Sans doute, après le renvoi de la procédure devant la juridiction répressive de jugement, ses caractères se transforment complètement. Au cours des débats à l'audience, la défense recouvre ses droits jusqu'alors méconnus ou, tout au moins, limités. Les renseignements recueillis pendant l'instruction préalable ou l'enquête officieuse sont soumis publiquement à la discussion contradictoire des parties, et c'est seulement à cette condition qu'ils sont susceptibles d'être accueillis par la juridiction de jugement. Cependant, si l'instruction à l'audience se rapproche, par certains côtés, de la procédure civile, elle reste soumise aux règles du droit pénal. D'ailleurs, de cette instruction, il ne reste guère de traces, sauf, toutefois, dans le jugement ou l'arrêt et dans les notes d'audience dont la concision ne donne généralement qu'un aperçu tout à fait incomplet des débats. Pratiquement, l'instruction préalable ou l'enquête officieuse figure à peu près seule au dossier qui, le procès définitivement jugé, sera classé au greffe.

Le juge civil ne peut donc trouver, dans un tel dossier, une de ces preuves dont l'administration est réglementée par le Code de procédure, et, spécialement, la preuve par témoins.

Ce principe, la doctrine et la jurisprudence n'ont cessé de l'affirmer. Quelques auteurs et plusieurs arrêts anciens étaient même allés jusqu'à refuser au magistrat civil le droit de fonder ses décisions sur les éléments des procédures pénales. C'est ainsi qu'au *Répertoire Dalloz*, on pouvait lire les lignes suivantes : « Lorsqu'une preuve testimoniale est nécessaire dans un procès civil pour établir un droit, il faut une enquête spéciale faite contradictoirement avec la partie contre laquelle la preuve est dirigée... Ainsi, on ne peut opposer à une partie l'enquête à laquelle elle n'a été ni appelée ni représentée... Une enquête suivie devant une juridiction différente ne pourrait être également invoquée comme preuve (MM. Toullier, t. VIII, n°s 30 et s.; Larombière, art. 1316, n° 10). Par suite, on doit décider que les pièces d'une procédure criminelle ne pourraient servir d'éléments de preuve dans un procès civil. » (3).

Dans une note publiée en 1879, au *Recueil Sirey*, sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 juillet 1878, le Professeur Labbé se ralliait à cette opinion; il écrivait : « La loi civile a réglé la manière dont se produirait la preuve testimoniale (C. proc. civ., art. 252 et suiv.; art. 407). Tout a lieu contradictoirement; les témoins peuvent être reprochés. Que deviennent ces garanties si les juges peuvent former leur conviction sur des interrogatoires faits par le juge d'instruction hors la présence des parties ? » (4).

De son côté, la jurisprudence parut, tout d'abord, consacrer le principe de la prohibition du versement des procédures pénales aux débats civils. Un arrêt de la Cour de Rennes, du 12 juillet 1811, considérait « que les lois ont établi des règles différentes pour l'audition des témoins

---

(3) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Obligations*, n°s 4622 et suiv.

(4) Sirey, 1879. 1. 393 et suiv. L'arrêt rapporté décidait « que les juges civils ont pu, sans excès de pouvoirs, puiser des éléments de conviction dans les faits établis par la procédure correctionnelle ».

en matière civile et criminelle; ... qu'ainsi, on ne peut baser une décision au civil sur les déclarations des témoins entendus au criminel, sans violer les lois relatives à l'audition des témoins en matière civile » (5). Le 23 juillet de la même année, la Cour de Colmar rejetait, à son tour, d'un procès civil, une enquête faite en matière pénale, « puisqu'il serait contre les principes qu'une preuve testimoniale, faite en police correctionnelle, pût tenir lieu de la preuve qui serait exigée pour établir un droit ou une prétention en matière civile » (6).

Après la Cour de Toulouse, qui, par arrêt du 30 avril 1821 (7), statuait dans le même sens, la Chambre des requêtes, le 2 juin 1832, rejetait, en ces termes, le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Limoges : « Considérant que les dépositions écrites des témoins entendus dans l'instruction d'un procès criminel ne sont pas un élément légal des procès civils qui peuvent être introduits après la décision de la prévention criminelle; que les tribunaux saisis de la connaissance de ces instances civiles ne sont pas tenus de puiser les éléments de leur décision dans l'instruction écrite du procès criminel; qu'ainsi, la Cour de Limoges, en interdisant la lecture des dépositions consignées dans les procès-verbaux rédigés par le juge d'instruction, dans le cours de la poursuite en faux, loin d'avoir violé la loi, a fait une juste application des principes. » (8).

Cependant, on peut noter que si la Chambre des requêtes déclarait que les juridictions civiles ne sont pas tenues de puiser des éléments de décision dans les procédures pénales, son arrêt ne déniait pas expressément à ces juridictions le pouvoir de le faire.

---

(5) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Instruction criminelle*, n° 200.
(6) *Ibid.*, v° *Obligations*, n° 4623.
(7) *Ibid.*, v° *Instruction criminelle*, n° 200.
(8) *Ibid.*, v° *Obligations*, n° 4623.

D'ailleurs, la même Chambre avait déjà, le 27 janvier 1830, rejeté le pourvoi formé contre une décision de la Cour d'Orléans, du 20 juin 1826, qui s'était fondée sur une procédure correctionnelle terminée par une relaxe, pour déclarer faux des faits de dol et de fraude allégués par un demandeur et refuser d'admettre l'offre de preuve de ces faits. Dans son arrêt, la Chambre des requêtes considérait que la décision attaquée « n'a pas confondu comme on le prétend les principes qui distinguent la juridiction civile de la juridiction criminelle sainement entendus » (9). C'était évidemment reconnaître au juge civil le pouvoir de puiser sa conviction dans les procédures pénales.

Comment parvenait-on à cette solution sans « confondre les principes qui distinguent la juridiction civile de la juridiction criminelle » ? En accordant aux éléments contenus dans les procédures pénales la valeur probante qui s'attache aux présomptions.

§ II. — Les éléments du dossier pénal considérés comme des présomptions.

Si la loi civile avait subordonné l'admissibilité de tous les modes de preuve à certaines conditions de forme absolument étrangères aux procédures pénales, on comprendrait que toute valeur probante fût déniée à ces procédures dans les litiges d'ordre privé. Mais il est un mode de preuve que le Code de procédure n'a soumis à aucune forme particulière : ce sont les présomptions. Ce principe n'a jamais été discuté. « Les règles qui précèdent, écrivait Demolombe, ne sont applicables que dans le cas que nous avons supposé, où il s'agit de la preuve directe et formelle; la seule, en effet, que la loi ait soumise à certains modes déterminés, qu'elle impose au juge comme les seuls élé-

(9) *Ibid.*, v° *Chose jugée*, n° 595.

ments par lesquels sa conviction de magistrat doit se former. Mais il ne faudrait pas appliquer ces règles à la preuve indirecte ni au simple commencement de preuve, à l'égard desquels la loi, au contraire, confère aux juges un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. » (10).

Envisageant les présomptions « qui ne sont point établies par la loi », l'article 1353 du Code civil est absolument formel à cet égard; il déclare les abandonner « aux lumières et à la prudence du magistrat ». Celui-ci se trouve donc investi, en ce qui concerne l'appréciation des présomptions, d'un pouvoir souverain. Cependant, l'article 1353 du Code civil lui impose une double réserve : il « ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales ». Encore convient-il d'observer que la première de ces réserves est plus apparente que réelle puisque c'est précisément au magistrat lui-même qu'il appartient de décider, à propos de chaque espèce, si les présomptions proposées sont suffisamment graves, précises et concordantes pour être accueillies.

La seconde réserve est seule véritable : il ne doit être recouru aux présomptions que lorsque la preuve par témoins est admissible. En conséquence, avant d'accueillir les présomptions comme moyen de preuve, le magistrat

---

(10) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIX, p. 198, n° 206. Cet auteur définissait la preuve directe : « celle qui s'applique précisément au fait même qui est l'objet de la contestation, et qui tend à l'établir d'une manière immédiate et formelle. Telle est la preuve qui résulte : des actes ou des titres, des dépositions des témoins, de l'aveu de la partie, du serment décisoire, et, dans certains cas aussi, des rapports ou avis d'experts », et la preuve indirecte : « celle qui, sans s'appliquer précisément au fait contesté entre les parties, et quant à présent, inconnu pour le juge, tend à l'établir à l'aide d'inductions tirées d'autres faits avérés ou reconnus, qui, par leur relation plus ou moins étroite, avec le fait contesté, peuvent lui donner, suivant les cas, un caractère de nécessité, de vraisemblance ou de simple probabilité (art. 1349). Telles sont les présomptions qui ne sont point établies par la loi, et qui sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat ». (*Ibid.*, n° 216.)

doit vérifier si l'instance qui lui est soumise admet pour sa solution la preuve testimoniale. Nous indiquerons plus loin quels sont les cas dans lesquels la preuve par témoins et, par suite, les présomptions sont admissibles.

Le Code civil a donné des présomptions une définition extrêmement large : « des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». S'agissant plus spécialement des « présomptions qui ne sont point établies par la loi », les seules qui nous intéressent ici, le législateur n'en a pas fourni l'énumération, même incomplète; il n'a pas précisé où elles pourraient être recherchées; il n'a pas déterminé les formes selon lesquelles elles devraient être administrées. Rien ne limite donc le champ des investigations du magistrat. Celui-ci peut puiser où il veut les éléments de présomptions. Il peut les rechercher dans des instances antérieures, même étrangères aux parties, dans des actes auxquels celles-ci n'ont pas figuré, dans une enquête civile nulle en la forme et aussi, pour les mêmes raisons, dans les procédures pénales.

Ces considérations, qui expliquaient l'arrêt précité du 27 janvier 1830, se retrouvaient encore dans un arrêt de la Chambre civile, du 2 juin 1840 (11), cassant une décision de la Cour de Paris, du 13 août 1836, laquelle avait soutenu « que les juges civils ne peuvent puiser leurs éléments de conviction dans les enquêtes de la procédure criminelle ». La Chambre civile affirmait, au contraire, « que l'article 1353 autorise les tribunaux à admettre les présomptions pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, toutes les fois que des actes sont attaqués pour cause de dol et de fraude; que ces présomptions peuvent résulter des documents d'une procédure criminelle et qu'aucun texte de loi n'interdit alors au juge civil de puiser dans ces documents les éléments de sa conviction; qu'en

(11) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Chose jugée*, n° 597.

matière de fraude et de dol, et par suite, d'examen et d'appréciation des faits et circonstances d'où on les fait découler, la loi ne prescrit aucune règle dont on doive faire dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ».

Désormais, la jurisprudence devait décider de manière constante que « si les juges ne doivent former leur conviction que sur les éléments de preuve admis par la loi et suivant les formes d'instruction qu'elle prescrit, l'article 1353 du Code civil les autorise à admettre les présomptions lorsque la preuve testimoniale est elle-même admissible; qu'il abandonne l'appréciation de ces présomptions à leur pouvoir discrétionnaire; qu'elles peuvent résulter pour eux d'une procédure pénale, aucune loi ne leur interdisant d'y puiser, à l'occasion d'une instance civile, les éléments de leur conviction » (12).

Cette jurisprudence a reçu l'entière approbation de la doctrine. Dans leurs ouvrages, les auteurs s'accordent, en effet, pour enseigner que les décisions rendues en matière civile peuvent valablement se fonder sur les procédures pénales, lorsqu'il s'agit d'instances admettant pour leur solution la preuve testimoniale (13).

Ainsi, bien que rassemblés sans les garanties du droit

---

(12) Cette formule se retrouve notamment dans les arrêts de la Chambre des requêtes des 31 janvier 1859 (D. P., 59. 1. 439), 2 mai 1864 (D. P., 64. 1. 266) et, beaucoup plus récemment, dans l'arrêt de la même Chambre du 25 mars 1924 (D. H., 1924, 281). Cependant, quelques décisions, assez rares du reste, tenant compte de ce que les procédures pénales sont instruites sans les garanties du droit privé, n'acceptent d'en faire état, dans les instances civiles, que si les parties à ces instances y consentent. Nous dirons ce qu'il faut penser de l'exigence de cette condition lorsque nous étudierons spécialement les décisions qui subordonnent au consentement des parties la validité de la communication des procédures pénales aux débats civils.

(13) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIX, n° 206, et t. XXX, n° 244; — Laurent, *Principes du droit civil français*, t. XIX, n° 86; — Larombière, *Obligations*, t. V, p. 468; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VIII, p. 359; — Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. I, p. 332, n° 348; — Bonnier, *Traité des preuves*, t. II, n° 919; — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité de Droit civil*, t. XIII, n° 2699.

privé, les éléments du dossier pénal sont susceptibles d'être valablement accueillis par le juge civil à titre de présomption parce que ce mode de preuve n'est soumis à aucune forme spéciale. Au contraire, aucune des autres preuves du droit privé ne pourrait résulter de ce dossier car il manquerait à ces preuves, pour être admissibles comme telles, d'avoir été administrées selon les formes de la procédure civile. En conséquence, on ne saurait voir dans les énonciations des procès-verbaux figurant aux dossiers répressifs une preuve légale s'imposant au juge civil.

Pour le juge pénal, d'ailleurs, ces procès-verbaux n'ont pas généralement de valeur différente puisque l'intime conviction de ce magistrat doit être, en principe, le seul fondement de ses décisions (14). Toutefois, alors que le principe de l'intime conviction est absolu dans les affaires criminelles proprement dites, il comporte quelques restrictions en matière correctionnelle et surtout en matière de simple police où l'on trouve des procès-verbaux constituant de véritables preuves légales s'imposant aux magis-

---

(14) Le principe de l'intime conviction était expressément formulé par l'article 342 du Code d'instruction criminelle qui imposait la lecture aux jurés, avant que ceux-ci commencent leur délibération, de l'instruction suivante : « La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : « Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins »; elle ne leur dit pas non plus : « Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction ? » La loi du 25 novembre 1941, sur le jury, a supprimé l'obligation de cette lecture; mais il ne faudrait pas en déduire que le législateur a entendu modifier les règles selon lesquelles les jurés doivent former leur opinion. Le principe de l'intime conviction subsiste avec toute sa force et les juges criminels conservent la même liberté d'appréciation que par le passé.

trats. Nous voulons parler des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux et de ceux qui valent jusqu'à preuve contraire. Les premiers font la preuve absolue des faits qu'ils relatent tant qu'une décision rendue à la suite d'une procédure d'inscription de faux n'a pas déclaré ces faits inexacts. Les seconds contiennent des énonciations qui doivent être tenues pour vraies malgré les affirmations contraires du prévenu, à moins qu'elles soient reconnues fausses au résultat de témoignages ou de tout autre moyen de preuve autorisé par la loi. Encore une fois, ces procès-verbaux sont assez exceptionnels; ils n'existent que s'agissant de délits prévus par des lois spéciales ou de contraventions de simple police. Au contraire, lorsqu'ils se rapportent à des délits de droit commun ou à des crimes, les procès-verbaux ne valent que comme simples renseignements et leur force probante est entièrement laissée à l'appréciation du juge pénal.

Mais, toutes ces différences s'effacent lorsque le dossier pénal est versé aux débats d'une instance civile. Quelle que soit l'autorité dont ils émanent, tous les procès-verbaux ont alors la même valeur : celle qui s'attache aux présomptions. Il en serait ainsi, répétons-le, même si leur contenu présentait, ce qui arrive fréquemment, les apparences d'un autre mode de preuve du droit privé. Le juge civil ne saurait voir, par exemple, un aveu judiciaire « qui fait pleine foi contre celui qui l'a fait » (art. 1356 C. civ.), dans l'aveu reçu par une juridiction pénale. Cet aveu constituerait une simple présomption, au même titre que les autres éléments du dossier pénal.

Bien que parfois perdus de vue, ces principes ne font plus actuellement l'objet de la moindre contestation. Ils se trouvaient déjà affirmés dans un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 21 juillet 1851, où il était jugé notamment « qu'on ne saurait, sans doute, pour la décision d'un procès civil, puiser dans une procédure criminelle, surtout

lorsqu'une des parties du procès civil n'y a pas figuré, une de ces preuves formelles, dont la loi règle les conditions et détermine l'autorité et la valeur; mais qu'il en est autrement à l'égard des présomptions simples ou purement humaines, que l'article 1353 abandonne aux lumières et à la prudence des magistrats; que le champ de ses investigations n'est pas alors borné; qu'il lui est permis et qu'il lui arrive fréquemment d'emprunter des éclaircissements et des lumières à des actes étrangers aux parties ou à l'une d'elles; qu'il suffit qu'ils présentent les caractères de la vérité et qu'ils aient, avec le fait à vérifier, une liaison assez directe pour que le juge puisse en tirer des inductions légitimes; qu'il serait d'ailleurs déraisonnable et contraire à l'esprit de notre législation, que, dans une cause où le juge peut se déterminer par de simples présomptions, il fût obligé de jeter les parties dans une longue involution de procédure, alors qu'il trouve dans une procédure déjà instruite et sur le fait même qui fait le nœud du procès, tous les éléments propres à compléter sa conviction » (15).

Pour nous en tenir à une époque beaucoup plus récente, citons encore deux décisions, l'une de la Cour de Dijon, du 8 mars 1932 (16), l'autre du Tribunal civil de Laval, du 3 mai 1933 (17).

La Cour de Dijon réformait un jugement du Tribunal civil d'Autun qui, refusant de tenir compte d'un procès-verbal de police versé aux débats, autorisait le demandeur à une action en dommages-intérêts exercée par la victime d'un accident, à rapporter par témoins, dans la forme des enquêtes civiles, la preuve des faits allégués. « Considérant, il est vrai, observait l'arrêt, que l'intimé prétend qu'ainsi que l'ont décidé les premiers juges, le procès-

(15) D. P., 1832. 2. 223.
(16) D. H., 1932, 243.
(17) *Gazette du Palais*, 1933. 2. 323.

verbal d'enquête de police ne saurait être admis comme moyen de preuve régulier; mais considérant que la Cour ne retient pas les déclarations des témoins comme de véritables dépositions, ni celles de R... (le demandeur), comme un aveu probant par lui-même; qu'elle n'en tire que des présomptions qui ne font preuve qu'en s'ajoutant à d'autres; or, considérant qu'aucun texte n'interdit de puiser, à l'occasion d'une instance civile, des éléments de conviction dans des procès-verbaux de police ou de gendarmerie, d'y trouver des présomptions et de les retenir lorsqu'elles sont admises comme mode de preuve, à la seule condition qu'ils aient été régulièrement versés aux débats et ainsi, soumis à la discussion contradictoire des parties, de façon à ne pas porter atteinte aux droits de la défense...; considérant, en conséquence, que c'est à tort que les premiers juges, en se refusant de tenir compte des procès-verbaux produits aux débats, ont autorisé R... à rapporter par voie d'enquête la preuve des faits par lui articulés et dès à présent démentis par les présomptions de la cause... »

L'espèce soumise au Tribunal de Laval était exactement la même. La victime d'un accident, demandeur à l'action en dommages-intérêts, s'opposait formellement à ce qu'il fût fait état d'une enquête de police régulièrement versée aux débats. Au cours de cette enquête, la victime avait également reconnu sa faute et l'aveu de sa responsabilité se trouvait consigné dans le procès-verbal de police. Comme la Cour de Dijon et presque dans les mêmes termes, le Tribunal de Laval passait outre à l'opposition. Sa décision prenait soin de préciser que « sans retenir les déclarations des témoins de ladite enquête comme de véritables dépositions ni celle de B... (le demandeur) comme un aveu probant par lui-même, le tribunal peut et doit en tirer des présomptions susceptibles de faire la preuve en s'ajoutant à d'autres ».

C'est encore la même idée qu'exprimait M. le Substitut Camboulives dans de remarquables conclusions prises devant le Tribunal civil de la Seine, conclusions qui devaient, du reste, être adoptées par ce tribunal dans un jugement rendu le 4 janvier 1937 (18). « Les éléments du dossier criminel, déclarait M. Camboulives, ne constituent pas une preuve qui s'impose au juge. Ils ne sont pas une preuve directe qui commande la certitude, mais une présomption qui entraîne une simple probabilité. Ces éléments ne peuvent être retenus qu'au titre de ces présomptions que l'article 1353 abandonne aux lumières et à la prudence des magistrats. »

Cependant, si elles ne présentent pour le juge que la valeur de simples probabilités, il n'empêche que, lorsqu'elles sont admises, les présomptions sont parfaitement susceptibles, comme les autres modes de preuve, d'établir l'existence des obligations ou des faits contestés. Rien ne s'oppose même à ce qu'il leur soit reconnu une force probante supérieure à celle des témoignages recueillis selon les formes du Code de procédure civile. C'est ainsi que le magistrat peut très juridiquement, lorsqu'il lui faut choisir entre les résultats d'une procédure pénale et ceux d'une enquête civile régulière en la forme, donner sa préférence aux premiers sur les seconds.

En effet, à la différence de la preuve littérale, de l'aveu ou du serment, les témoignages ne constituent pas une preuve légale qui s'impose au juge. Celui-ci n'est pas lié par les dépositions, mêmes concordantes, recueillies au cours d'une enquête civile. Il conserve le pouvoir de recourir à une autre preuve bien que la preuve testimoniale ait été fournie (19). Récemment encore, le 2 janvier 1940, la Chambre des requêtes l'a expressément déclaré. Son arrêt reje-

(18) D. P., 1937. 2. 20.

(19) *R. P. Dalloz*, v° *Preuve*, n°s 85, 86, 1012 et la jurisprudence rapportée.

tait le pourvoi formé contre une décision de la Cour de Bordeaux du 22 juillet 1936, qui, pour débouter le demandeur à une action en dommages-intérêts introduite à raison d'un accident, se fondait sur les déclarations recueillies au cours d'une enquête de gendarmerie effectuée à l'occasion de cet accident, en les opposant aux dépositions des mêmes témoins, régulièrement entendus dans une enquête civile ordonnée par les juges du premier degré. Ce pourvoi faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir écarté des dépositions recueillies sous la foi du serment, pour accueillir des déclarations faites à la gendarmerie et ne présentant pas cette garantie. Voici les principaux motifs invoqués par l'arrêt de rejet : « Attendu, d'une part, que la Cour d'appel constate que le procès-verbal d'enquête de gendarmerie a été régulièrement produit aux débats et contradictoirement discuté; et, d'autre part, qu'elle déclare, après avoir analysé les témoignages qu'il contient, d'où il résultait que Delprat n'avait commis aucune faute, et comparé ceux-ci aux dépositions des mêmes témoins devant le juge enquêteur, que leurs premières explications fournies sur l'heure aux gendarmes offraient toutes les garanties désirables de certitude, à raison de leur spontanéité et de la précision des souvenirs que l'on ne retrouvait pas dans l'enquête judiciaire à laquelle il n'avait été procédé que quatorze mois plus tard, et qu'elles étaient, au surplus, confirmées par Deschamps lui-même, qui avait affirmé que l'accident n'était dû qu'au verglas; que Delprat n'avait fait aucune fausse manœuvre, en même temps que la vitesse de sa voiture était très modérée; attendu qu'en l'état de ces faits et circonstances, la Cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, a usé du pouvoir qui lui appartenait et souverainement apprécié la valeur des témoignages. » (20).

---

(20) *Gazette du Palais*, 1940. 1. 179.

Cette jurisprudence n'était d'ailleurs pas nouvelle. D'autres décisions étaient déjà intervenues dans le même sens. Nous citerons notamment un arrêt de la Cour de Poitiers du 14 mars 1931 (21), qui, pour écarter les résultats d'une enquête civile en lui préférant les déclarations figurant dans un procès-verbal de police, s'appuyait sur les considérations suivantes : « Attendu que l'examen de l'affaire révèle, une fois de plus, combien sont le plus souvent inutiles et dangereuses, en matière d'accident d'auto, les enquêtes instaurées plusieurs mois après l'accident; qu'en l'espèce, l'enquête était inutile parce qu'il existait un procès-verbal de police très complet qui avait été régulièrement versé au débat, et qui permettait de se rendre un compte exact des circonstances de l'accident et de dégager les responsabilités encourues; que l'enquête civile, d'autre part, s'est avérée dangereuse en ce sens que la plupart des témoins entendus y sont venus contredire les déclarations faites à la police...; attendu, dès lors, que les résultats de l'enquête civile ne méritaient aucun crédit, aucune confiance, et qu'il échet de s'en tenir uniquement au procès-verbal de police dressé dans les jours qui ont suivi l'accident, à une époque où les souvenirs des témoins n'avaient subi aucune déformation inconsciente ou volontaire. »

Le juge civil possède donc un pouvoir souverain pour apprécier les résultats de la procédure pénale produite devant lui; il peut entièrement fonder sa décision sur cette procédure — à condition, bien entendu, que les présomptions soient admissibles en l'espèce — ou, au contraire, lui refuser toute valeur probante.

Conserve-t-il ce pouvoir lorsqu'avant d'être versée aux débats civils, la procédure pénale a déjà reçu de la juridiction répressive une solution définitive ? L'appréciation portée par cette juridiction sur tel ou tel point de l'ins-

---

(21) Sirey, 1931. 2. 43.

truction ne s'impose-t-elle pas au juge civil ? Nous touchons ici à la question de l'autorité de la chose jugée.

§ III. — Les limitations apportées par le principe de l'autorité de la chose jugée au pouvoir d'appréciation du juge civil sur les procédures pénales produites devant lui.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 10 avril 1876 déclarait : « que les juges civils, quand, en vertu d'une communication régulière, les pièces d'une procédure criminelle sont produites devant eux ont une entière liberté pour examiner les résultats de l'information envisagée indépendamment des décisions de la juridiction criminelle qui ont pu intervenir. » (22).

Cette formule ne nous semble pas tenir suffisamment compte du principe de l'autorité de la chose jugée qui nous paraît, au contraire, susceptible d'apporter certaines limitations à la liberté d'appréciation du juge civil en cette matière.

Il n'est certes pas dans notre intention d'étudier les nombreuses questions relatives à l'autorité de la chose jugée, car cette étude dépasserait de beaucoup le cadre de notre sujet. Nous nous bornerons à rappeler très sommairement quelques-unes des règles qui régissent cette matière.

Par chose jugée, il faut entendre ce qui est définitivement décidé par une juridiction. C'est cette chose qui fait autorité, c'est-à-dire qui ne peut être remise en question. Ce principe résulte notamment des articles 1351 du Code civil et 359 nouveau du Code d'instruction criminelle. On est d'accord pour interpréter le premier de ces textes (23)

---

(22) D. P., 76. 1. 392. Dans le même sens est intervenu un second arrêt de la Chambre des requêtes du 3 janvier 1888 (D. P., 88. 1. 57) et la même opinion est exprimée au *Répertoire pratique Dalloz*, v° *Preuve*, n° 81.

(23) Art. 1351 du Code civil : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu

en ce sens que, sous certaines conditions [24], les décisions rendues par les juridictions civiles s'imposent à toutes les juridictions civiles. Au contraire, on décide que ces décisions ne lient pas les juridictions pénales, en règle générale tout au moins, car il y a des exceptions concernant les décisions civiles qui statuent sur certaines questions préjudicielles à l'action publique ou au jugement, telles les questions d'état et de propriété immobilière.

Quant à l'article 359 nouveau du Code d'instruction criminelle [25], il a repris intégralement les termes de l'ancien article 360. De même que celui-ci, il doit donc être interprété comme signifiant que tout individu condamné, absous ou acquitté par une décision passée en force de chose jugée, ne peut plus être poursuivi en raison du même fait.

Que la chose jugée par une juridiction criminelle s'impose à l'ensemble des juridictions pénales, cela n'est pas douteux; mais a-t-elle autorité sur les juridictions civiles ? C'est là la seule question sur laquelle nous ayons à fournir quelques précisions, car, de sa réponse, dépend l'étendue du pouvoir d'appréciation qui appartient au juge civil sur les procédures pénales ayant déjà fait l'objet d'une décision définitive émanant de la juridiction répressive. Si, en effet, cette décision s'impose au juge civil, que reste-t-il à celui-ci de son pouvoir d'appréciation ?

Pour que cette question se pose, il faut évidemment que la victime d'une infraction pénale en demande réparation à la juridiction civile, tandis que, de son côté, le ministère

---

qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit formée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles, et contre elles en la même qualité. »

(24) Spécialement, identité d'objet, de cause et de parties. Ces conditions résultent de l'article 1351 du Code civil précité.

(25) Art. 359 du Code d'instruction criminelle (loi du 25 nov. 1941) : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits. »

public exerce contre l'auteur l'action publique. La décision rendue sur cette action publique par la juridiction répressive s'impose-t-elle au juge civil ? Oui, sans aucun doute, si la personne lésée s'était constituée partie civile, car, alors, la décision de la juridiction pénale lui serait opposable en vertu des dispositions mêmes de l'article 1351 du Code civil.

Les conditions de ce texte font défaut, au contraire, lorsque le demandeur au procès civil ne s'était pas constitué partie civile. Certains auteurs et quelques décisions de jurisprudence en ont tiré cette conclusion que, dans ce dernier cas, la chose jugée au criminel ne peut avoir aucune influence sur l'action civile (26).

Cette opinion n'a pas prévalu. Depuis longtemps, en effet, il est admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la chose jugée au criminel fait autorité au civil et s'impose non seulement à ceux qui ont été parties au procès pénal, mais encore aux tiers.

Il convient de préciser, toutefois, quelles sont les décisions pénales qui possèdent l'autorité de la chose jugée sur le civil.

D'abord, la décision du ministère public de classer sans suite une enquête officieuse ou, à l'inverse, d'en saisir la juridiction pénale de jugement, n'a aucune influence sur la solution des procès civils. Le ministère public n'est pas, en effet, une autorité ayant juridiction et ses décisions ne sont pas des décisions judiciaires; elles ne peuvent donc, en aucune manière, constituer la chose jugée.

Au contraire, les décisions des juridictions d'instruction, arrêts et ordonnances de renvoi ou de non-lieu, sont des décisions judiciaires. Doit-on leur reconnaître l'autorité de la chose jugée ? La doctrine et la jurisprudence esti-

---

(26) *Répertoire Dalloz*, v° *Chose jugée*, n° 369, et les auteurs et décisions cités.

ment très généralement que les décisions des juridictions d'instruction, de quelque manière qu'elles soient motivées, sont sans influence sur la solution des procès civils (27). Cependant, en ce qui concerne les décisions de non-lieu, certains auteurs et quelques arrêts se prononcent en sens contraire. La discussion ne porte pas, du reste, sur les décisions de non-lieu fondées sur ce qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, car, de telles décisions, de caractère essentiellement provisoire, ne statuent pas de manière assez catégorique sur le fait objet de l'inculpation pour empêcher qu'il soit remis en question. Elle n'a trait qu'aux décisions de non-lieu auxquelles leurs motifs paraissent donner un caractère définitif, par exemple, celles qui sont fondées sur ce que le fait imputé n'existe pas ou sur ce que l'action publique est éteinte. Ces décisions, suivant ces auteurs et ces arrêts, s'imposeraient au juge civil (28).

Enfin, il existe une troisième opinion qui constitue une solution intermédiaire; elle est exposée en ces termes par M. Glasson : « Lorsqu'il est décidé qu'en l'état actuel des charges, tel fait ne constitue pas une infraction pour la personne à laquelle il était imputé, il n'est pas possible d'admettre que les juges civils, même au point de vue des intérêts privés, puissent aboutir à une solution différente; ils doivent, eux aussi, reconnaître qu'en l'état actuel des charges, il n'y a pas de délit. Mais ce point réservé, ils ont pleine liberté d'appréciation et peuvent tirer du fait telles conséquences qui leur paraissent légitimes. » (29).

Ces divergences de vue ne se retrouvent pas à propos des décisions des juridictions pénales de jugement, car on est d'accord pour leur reconnaître l'autorité de la chose jugée.

---

(27) *Ibid.*, nos 426 et 427.
(28) *Ibid.*, *adde* Cour de Grenoble, 13 août 1897 (D. P., 1898. 2. 352).
(29) D. P., 1890. 2. 9, note 3.

Cette autorité n'appartient pas d'ailleurs à toutes les dispositions de ces décisions. Depuis une vingtaine d'années, la Cour de cassation répète, dans ses arrêts rendus en cette matière, que les décisions de la justice criminelle n'ont, au civil, l'autorité de la chose jugée *erga omnes* qu'en ce qui concerne l'existence du fait incriminé, sa qualification et la culpabilité ou l'innocence de ceux à qui ce fait est imputé (30). Ses arrêts antérieurs avaient adopté une formule plus souple; ils déclaraient que le principe d'après lequel les décisions de la justice criminelle ont, au civil, l'autorité de la chose jugée, doit être entendu en ce sens qu'il n'est jamais permis au juge civil de méconnaître ce qui a été certainement et nécessairement décidé par le juge criminel, soit pour condamner, soit pour acquitter (31).

Les derniers arrêts de la Cour de cassation paraissent vouloir réunir ces deux formules. En effet, ayant rappelé que le magistrat civil ne peut méconnaître ce qui a été décidé par le juge pénal sur l'existence du fait incriminé, sa qualification et la culpabilité ou l'innocence de celui à qui ce fait est imputé, ils ajoutent : « Qu'en conséquence, seuls le dispositif à cet égard de la décision pénale et ceux de ses motifs qui en sont le soutien nécessaire acquièrent l'autorité de la chose jugée. » (32).

Il n'est pas toujours aisé de faire, dans chaque espèce, application de ces formules et de distinguer, parmi les dispositions des décisions judiciaires, celles ayant l'auto-

---

(30) Civ., 18 avril et 7 juin 1921 (D. P., 24. 1. 204); 22 oct. 1923 (D. P., 26. 1. 48); 6 févr. 1928 (D. H., 1928, 183); 11 déc. 1928 (D. H., 1929, 31); 26 janv. 1932 (D. H., 1932, 147); Req., 11 mai et 4 juill. 1932 (D. H., 1932, 313 et 492).

(31) Req., 16 juin 1902 (D. P., 1902. 1. 432); 9 déc. 1902 (D. P., 1903. 1. 47); 15 mars 1909 (D. P., 1909. 1. 318); Civ., 4 mars 1919, et Req., 15 déc. 1919 (D. P., 20. 1. 25).

(32) Civ., 4 janv. 1938 (D. H., 1938, 129); Req., 19 nov. 1940 (*Gazette du Palais*, 1941. 1. 83); 21 janv. 1941 (*Gazette du Palais*, 41. 1. 135).

rité de la chose jugée et celles qui ne l'ont pas. Nous nous bornerons à donner un simple aperçu de la jurisprudence très abondante que cette question a suscitée.

D'abord, il est jugé de manière constante en ce qui concerne ces décision particulièrement imprécises, puisque non motivées, que sont les verdicts d'acquittement des cours d'assises, que, si elles écartent la criminalité des faits poursuivis, elles ne sauraient anéantir leur existence matérielle ni les conséquences qu'ils sont susceptibles de produire au point de vue civil (33). Cette solution, déjà imposée par l'ancien article 358 du Code d'instruction criminelle, est expressément consacrée par le nouvel article 364, ainsi rédigé : « La partie civile, dans le cas d'acquittement comme dans celui d'absolution, pourra demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé telle qu'elle résulte des faits qui ont été objet de l'accusation. » (34).

Dans les verdicts de condamnation, on trouve un commencement de motivation consistant dans l'affirmation que l'accusé s'est rendu coupable d'avoir, à telle date et en tel lieu, commis tel fait. Aussi s'imposent au juge civil les divers éléments de cette affirmation qui sont le soutien indispensable de la condamnation, ceux qui ont trait à l'existence du fait, à son caractère criminel, à sa qualification, à la participation de l'accusé. Ceux qui, au contraire, n'ont pas ce caractère de nécessité, ne possèdent pas l'autorité de la chose jugée. Il en est ainsi, par exemple, de l'indication de l'auteur principal par le verdict condamnant seulement le complice, ou de l'indication de l'auteur par le verdict condamnant le recéleur (35), de l'indication des personnes qui seraient responsables en

(33) Voir notamment Civ., 9 juill. 1936 (D. P., 37. 1. 84 et la note de M. Mimin).

(34) Art. 364 du Code d'instruction criminelle, rédaction de la loi du 25 novembre 1941.

(35) Civ., 9 mai 1898 (D. P., 98. 1. 505).

même temps que l'accusé [36], de l'indication d'une personne civilement responsable non appelée en cause [37], de l'indication de la personne lésée [38], sauf, peut-être, si la personnalité de la victime était une circonstance constitutive de la criminalité [39].

Quant aux décisions des juridictions correctionnelles et de simple police, elles doivent être motivées [40]; aussi, est-il plus facile d'apercevoir en elles les dispositions qui, nécessaires à la démonstration de l'existence du fait ou à sa non-existence, à sa qualification et à la culpabilité ou à l'innocence du prévenu, ont, par suite, l'autorité de la chose jugée. Cela ne va pas cependant sans de nombreuses difficultés illustrées par une jurisprudence abondante, surtout en matière de blessures et d'homicides involontaires. Cette jurisprudence affirme que la juridiction civile ne saurait, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, imputer une faute au prévenu relaxé du chef de l'une de ces inculpations, même au bénéfice du doute [41]; qu'elle ne saurait pas davantage nier la faute du prévenu condamné au pénal, ou déclarer un tiers seul responsable du fait dommageable [42].

---

(36) Civ., 10 févr. 1931 (D. H., 1931, 235); 26 janv. 1932 (D. H., 1932, 147).

(37) Civ., 11 déc. 1928 (D. H., 1929, 51).

(38) Req., 9 déc. 1902 (D. P., 1903. 1. 47).

(39) Montpellier, 2 août 1897 et, sur pourvoi, Civ., 21 déc. 1898, ce dernier arrêt ne se prononçant pas, du reste, sur la question (D. P., 1900. 1. 69).

(40) Certains souhaiteraient que les décisions des cours d'assises fussent également motivées comme celles des juridictions correctionnelles. En soulignant les avantages indéniables que présenterait une telle réforme, ils font remarquer que si, naguère, on ne pouvait imposer la rédaction d'un arrêt à un juré, cette objection est devenue sans valeur depuis que des magistrats professionnels participent aux délibérations. (Voir notamment sur cette question : *La Cour d'assises selon la loi du 25 novembre 1941*, par M. Verdun, président de Chambre à la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence; *Semaine juridique* du 17 mai 1942, doctrine, p. 260.)

(41) Voir Civ., 1er août 1864 (D. P., 64. 1. 428); Req., 7 nov. 1894 (D. P., 94. 1. 536); Civ., 28 mars et 23 mai 1916 et 5 mai 1920 (D. P., 20. 1. 25); Civ., 15 janv. et 30 déc. 1929 (D. P., 39. 1. 41, note de M. Savatier); Req., 10 mai 1932 (D. H., 1932, 380); 21 juill. et 24 oct. 1932 (*Gazette du Palais*, 32. 2. 722 et 936).

(42) V. Civ., 6 févr. 1928 (D. H., 1928. 183).

Au contraire, ne s'impose pas au juge civil l'indication contenue dans la décision correctionnelle, de l'existence d'une faute à la charge d'un tiers ou de la victime, sauf si celle-ci s'était constituée partie civile, et que sa responsabilité avait été constatée pour motiver le rejet de sa demande en tout ou en partie. La décision serait alors opposable *inter partes* (43).

Le juge civil n'est pas davantage obligé, pour déterminer le partage des responsabilités civiles, de tenir compte de la différence des condamnations pénales prononcées contre divers co-inculpés (44).

Lorsque l'acquittement est fondé sur l'absence de faute de l'inculpé, il ne fait pas tomber la présomption de responsabilité de l'article 1384, § 1, du Code civil, indépendante de la notion de faute au sens des articles 319, 320 du Code pénal et 1382 du Code civil. Rien, ne fait donc obstacle à l'action en dommages-intérêts exercée ultérieurement devant la juridiction civile contre le bénéficiaire de la décision de relaxe, sur le fondement de l'article 1384 du Code civil (45). De même, l'acquittement du prévenu laisserait éventuellement subsister, à sa charge, la responsabilité contractuelle du commissionnaire de transports (46).

A l'inverse, l'acquittement fondé sur l'incertitude de l'existence du fait incriminé ou sur sa non-existence met obstacle à toute action civile en responsabilité (47).

---

(43) Voir Civ., 10 févr. 1931 (*Gazette du Palais*, 31. 1. 633); 29 avril 1938 (*Gazette du Palais*, 38. 2. 123); 27 déc. 1938 (*Gazette du Palais*, 39. 1. 327); 14 août 1940 (*Gazette du Palais*, 40. 2. 127).

(44) Voir Req., 11 mai 1932 (D. H., 1932, 313); Lyon, 26 nov. 1940 (*Gazette du Palais*, 1941, 2, sommaire, p. 24).

(45) Voir Civ., 24 avril et 30 déc. 1929 (D. P., 30. 1. 41); Req., 19 mars 1934 (D. H., 1934, 363); Civ., 4 janvier 1938 (D. H., 1938, 129); Req., 7 déc. 1938 (*Gazette du Palais*, 39. 1. 219); Req., 21 janv. 1941 (*Gazette du Palais*, 41. 1. 135).

(46) Voir Req., 19 nov. 1940 (*Gazette du Palais*, 41. 1. 83).

(47) Voir Civ., 24 janv. 1940 (D. H., 1940, 74); Req., 5 févr. 1941 (*Gazette du Palais*, 41. 1. 257); Civ., 4 mars 1942 (*Gazette du Palais*, 42. 1).

Ainsi interprété, le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil laisse une assez grande liberté d'appréciation au magistrat civil, spécialement lorsque celui-ci est appelé à fonder sa décision sur les pièces d'une procédure pénale. Mais il paraît excessif de soutenir que cette liberté est entière.

Si, en effet, le juge civil n'a pas à tenir compte des décisions qui émanent du ministère public ou même, selon l'opinion dominante, des juridictions d'instruction, il ne saurait méconnaître celles qui ont été rendues par les juridictions répressives de jugement. Dans ce dernier cas, nous venons de le voir, le magistrat civil ne peut s'abstenir de tenir compte de ce qui a été nécessairement jugé sur l'existence du fait incriminé, sur sa qualification et sur la culpabilité ou l'innocence de celui à qui ce fait est imputé. Dans cette mesure, tout au moins, son appréciation des documents du dossier pénal versés aux débats civils doit être conforme à celle du juge répressif. Il ne peut décider, par exemple, que tel élément de ce dossier démontre l'absence de faute de l'une des parties au procès civil, alors que cette faute a été reconnue et sanctionnée par la juridiction pénale.

D'ailleurs, il convient de remarquer que, très généralement, les dossiers versés aux débats civils se rapportent à des procédures classées sans suite ou terminées par un non-lieu. Le plus souvent, en effet, lorsque la procédure pénale a été renvoyée devant la juridiction répressive de jugement et a fait l'objet d'une décision devenue définitive, c'est cette décision elle-même qui est invoquée au cours de l'instance civile ultérieurement engagée. Les parties n'ont alors recours aux éléments du dossier pénal que lorsqu'il leur paraît utile d'éclairer la décision rendue par la juridiction répressive ou encore d'élucider certaines questions que celle-ci n'a pas envisagées. C'est ce qui se produit notamment lorsque, ayant à se prononcer en ma-

tière d'homicide ou de blessures involontaires, la juridiction correctionnelle statue sur la culpabilité du prévenu mais s'abstient d'apprécier la responsabilité encourue par la victime ou par un tiers. On sait, au surplus, que l'appréciation par la juridiction pénale de la responsabilité des personnes demeurées étrangères à l'instance ne s'impose pas, par la suite, au magistrat civil. Pour permettre à celui-ci de déterminer cette responsabilité, les parties feront, alors, utilement appel au dossier pénal.

SECTION II

Les litiges d'ordre privé qui admettent pour leur solution les procédures pénales.

Au cours de la section précédente, il a été précisé que si des éléments de preuve recueillis selon les règles du Code d'instruction criminelle et destinés aux juridictions pénales sont susceptibles d'être également utilisés par les juridictions civiles, c'est seulement à titre de présomptions, mode de preuve dont l'administration n'est soumise à aucune forme particulière. Les dossiers de procédure pénale ne peuvent donc être accueillis par le juge civil que lorsque celui-ci se trouve saisi d'un procès dans lequel il peut se décider à l'aide de présomptions. Or, les présomptions ne sont admissibles, en matière civile, que dans certains cas, qu'il convient maintenant de déterminer.

C'est l'article 1353 du Code civil qui, sous la forme d'un principe général, indique quand il peut être recouru aux présomptions. Le magistrat, porte ce texte, ne doit admettre les présomptions que « dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

Quelle est la portée exacte du principe contenu dans l'article 1353 ?

Notons, tout de suite, que la dernière proposition de

ce texte : « à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol », est absolument inutile. Elle ne peut signifier, en effet, que la preuve testimoniale n'est pas reçue pour établir le dol ou la fraude, car une telle interprétation se heurterait aux dispositions de l'article 1348 du Code civil, lequel déclare la preuve testimoniale admissible toutes les fois où l'on s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, ce qui est évidemment le cas dans les hypothèses de fraude et de dol. La preuve testimoniale est donc recevable lorsque l'acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude et, par conséquent, la partie finale de l'article 1353 n'ajoute rien à la disposition principale de ce texte, qui doit ainsi s'interpréter : le magistrat ne doit admettre les présomptions que dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales.

On voit, d'ailleurs, que l'article 1353 ne fait que déplacer la question puisqu'il nous conduit, pour déterminer le champ d'application des présomptions, à rechercher quels sont les cas dans lesquels la loi admet la preuve testimoniale.

Dans notre ancien droit, l'ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, dont les dispositions furent reproduites et complétées par l'ordonnance de 1667 sur la réforme de la justice, avait remplacé la règle coutumière de Loysel : « Témoins passent lettres » (48) par la règle contraire : « Lettres passent témoins ». Le Code civil a donné la même préférence à la preuve littérale. Son article 1341 a pour conséquence de prohiber la preuve testimoniale. Cet article est ainsi conçu : « Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cinq cents francs, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par

---

(48) Livre V, titre V, règle V, nº 774.

témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cinq cents francs. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. » Tout naturellement, les présomptions se trouvent atteintes par cette prohibition puisqu'elles ne sont admissibles que dans les cas où la loi admet les témoignages.

Le principe est donc que l'existence d'un droit ou d'une obligation peut seulement être établie au moyen de l'écrit qui a dû nécessairement être dressé pour le constater. Le juge n'a pas la possibilité d'accueillir les témoignages ou les présomptions que les parties sont susceptibles de lui proposer. Mais, en dépit de la prohibition dont ils se trouvent ainsi atteints, les témoignages et les présomptions n'en jouent pas moins un rôle considérable dans le système des preuves du droit privé.

C'est qu'en effet, l'obligation de passer acte qu'impose l'article 1341 n'est pas absolue. Des dispositions mêmes de ce texte, il résulte d'abord que cette obligation n'est imposée que pour « toutes choses excédant la somme ou la valeur de cinq cents francs ». Estimant excessif d'y soumettre celles ayant une valeur moindre, le législateur a décidé que leur existence pourrait être établie par témoins ou par présomptions.

Ensuite, malgré sa généralité, son imprécision aussi, l'expression « toutes choses » n'embrasse pas tous les actes ou faits possibles; elle n'est susceptible de viser que les actes ou faits juridiques, c'est-à-dire ceux qui, selon la définition classique, ont pour résultat direct et nécessaire de créer, de transférer, de confirmer, de reconnaître, de modifier, de transformer ou, enfin, d'éteindre un droit ou une obligation. Tel est le cas, par exemple, d'une vente, d'un échange, d'un paiement, d'une transaction.

Au contraire, les prescriptions de l'article 1341 du Code

civil ne s'appliquent pas aux faits matériels, en entendant par là, d'abord, les événements naturels : foudre, inondation, etc.; ensuite, les faits humains : construction d'une maison, ensemencement d'un champ, etc. A l'inverse des faits juridiques, ces faits matériels ne produisent par eux-mêmes ni obligation, ni libération et le législateur ne pouvait évidemment songer à en imposer la constatation écrite. Ils sont, par conséquent, susceptibles d'être établis soit par témoins, soit par présomptions.

Les actes juridiques d'une valeur n'excédant pas 500 francs et les faits matériels ne constituent pas le seul domaine des preuves testimoniales et par présomptions. Le champ d'application de ces deux modes de preuve est en réalité beaucoup plus étendu, car l'obligation de dresser un écrit n'est pas imposée pour tous les actes juridiques dont la valeur est supérieure à 500 francs.

La règle posée par l'article 1341 comporte, en effet, trois exceptions particulièrement importantes.

La première est inscrite dans l'article 1341 lui-même dont la partie finale réserve « ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce ». Or, le Code de commerce admet très largement la preuve testimoniale. Son article 109, siège de la matière, est ainsi conçu : « Les achats et les ventes se constatent : par actes publics, par actes sous signature privée, par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties, par une facture acceptée, par la correspondance, par les livres des parties, par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. » Sans doute, ce texte ne vise-t-il expressément que les achats et les ventes; mais il a été jugé applicable à tous les actes de commerce, et cette interprétation si large n'est plus discutée. Il en résulte que le tribunal a toujours le pouvoir d'admettre la preuve testimoniale et, par suite, les présomptions, lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'un acte de commerce quel qu'il soit.

La deuxième exception est prévue par l'article 1347 du Code civil dont la rédaction est la suivante : « Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. » De ce texte, il résulte qu'à défaut de titre dressé pour les constater, les actes juridiques, même ceux d'une valeur supérieure à 500 francs, peuvent être prouvés par témoins, pourvu qu'il existe, en la cause, un écrit émanant soit de la personne à laquelle on l'oppose, soit de son auteur, soit encore de son représentant, à condition, bien entendu, que les énonciations de cet écrit permettent de conclure à la vraisemblance de l'acte contesté. Sur ce point, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation.

C'est l'article 1348, déjà cité, qui formule en ces termes la troisième exception : « Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Cette seconde exception s'applique : 1° aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits; 2° aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait; 3° aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; 4° au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. » En bref, ce texte vise les cas dans lesquels le défaut d'écrit n'est pas imputable à la partie qui veut établir son droit, soit parce qu'il n'a pas été possible de dresser un écrit, soit parce que l'écrit établi a été perdu par suite d'un cas fortuit ou de force majeure.

Ainsi, en dépit de la prohibition qui les frappe, la preuve testimoniale et les présomptions conservent un champ d'application des plus vastes. Que ce soit en matière commerciale, source de tant de procès, que ce soit parce qu'il existe un commencement de preuve par écrit, que ce soit parce que le créancier n'a pu se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui, ou parce qu'il a perdu, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, l'écrit dressé, que ce soit, enfin, parce qu'il s'agit d'établir un fait matériel, innombrables sont les cas dans lesquels la preuve testimoniale est admissible, bien que l'objet de la contestation ait une valeur supérieure à 500 francs. Par voie de conséquence, les présomptions sont, alors, également admissibles et, ces présomptions, le juge civil est en droit, on l'a vu, de les rechercher dans les procédures pénales, à condition, disent les arrêts, que de telles procédures aient fait l'objet d'une communication régulière.

Ici, nous touchons à une autre question, celle de la régularité de la communication des procédures pénales aux débats civils.

CHAPITRE II

LES PARTIES AU PROCES CIVIL DOIVENT AVOIR OBTENU LES EXPEDITIONS DU DOSSIER PENAL QU'ELLES INVOQUENT EN SE CONFORMANT AUX TEXTES EN VIGUEUR

Avant de faire état, dans sa décision, des éléments d'un dossier pénal, le juge civil doit rechercher comment la partie qui les invoque en a eu connaissance.

Si cette vérification préliminaire s'impose au magistrat, c'est parce que, d'une manière générale, la communication des procédures pénales et, à fortiori, la délivrance d'expéditions de ces procédures ne sont pas libres, le législateur les ayant soumises à un contrôle dont il a confié la charge au ministère public, c'est-à-dire, selon les cas, au Procureur général ou au Procureur de la République.

En principe, toute communication ou délivrance d'expéditions d'un dossier pénal est subordonnée à l'agrément du ministère public, qui peut soit l'autoriser, soit la refuser. Ce principe comporte des exceptions plus ou moins nombreuses, plus ou moins importantes aussi, selon que la communication est demandée pour les besoins de la défense devant les juridictions répressives ou, au contraire, dans un intérêt civil.

En effet, à côté des textes qui placent la communication de procédures pénales sous la surveillance du ministère public, il en est d'autres qui font de cette communication un droit dont l'exercice n'est soumis à aucune autorisation préalable.

Avant d'aborder l'étude de ces textes, nous rechercherons les raisons qui ont déterminé le législateur à soumettre la communication des procédures pénales à un contrôle et à charger le ministère public de ce contrôle. Ce chapitre sera donc divisé de la façon suivante :

Section I : *Les motifs du contrôle de la communication des procédures pénales. Les raisons du choix du ministère public pour exercer ce contrôle.*

Section II : *Les textes permettant aux particuliers d'obtenir communication des procédures pénales sur leur seule demande.*

Section III : *Les textes qui subordonnent la communication des procédures pénales à la nécessité d'une autorisation préalable.*

SECTION PREMIERE

Les motifs du contrôle de la communication des procédures pénales. Les raisons du choix du ministère public pour exercer ce contrôle.

La communication des procédures pénales aux particuliers fait naître des problèmes qui intéressent au plus haut degré l'ordre public. Ces problèmes se posent quel que soit l'état de la procédure dont la communication est demandée, qu'elle soit en cours ou terminée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Lorsque la procédure pénale n'est pas encore terminée, la connaissance qui en est donnée aux parties ou aux tiers risque d'en compromettre le succès et, par là même, de nuire à l'intérêt public de la répression.

La règle du secret de l'instruction qui permet aux infor-

mations préalables de se développer sans aucune publicité n'a pas d'autre fondement, d'ailleurs, que l'intérêt public de la répression. Elle couvre non seulement les instructions en cours, mais encore celles ayant fait l'objet d'une décision de non-lieu. La raison en est précisément qu'une telle décision n'a pas un caractère définitif puisque, en principe, l'instruction qu'elle termine reste susceptible d'être reprise sur charges nouvelles.

Toutes les procédures pénales préparatoires ne sont pas secrètes, il est vrai. C'est ainsi que la règle du secret ne protège pas les enquêtes officieuses — enquêtes de police et de gendarmerie — qui tendent cependant vers le même but que les informations préalables avec lesquelles elles ont plus d'un trait commun. Mais, pratiquement, les enquêtes officieuses, elles aussi, sont conduites sans la moindre publicité et leur caractère confidentiel est encore motivé, comme le secret des instructions proprement dites, par l'intérêt social de la répression. La communication des enquêtes officieuses n'est donc pas sans incidence sur l'ordre public.

L'intérêt social de la répression n'est plus en cause, au contraire, lorsque la procédure pénale a reçu de la juridiction de jugement sa solution définitive. Une telle solution est censée, en effet, avoir pourvu à cet intérêt. Cela ne signifie pas pourtant que la communication d'une procédure pénale définitivement jugée reste sans influence sur l'ordre public.

Sans doute, après les débats à l'audience, les procédures pénales ont perdu le caractère secret qu'elles pouvaient avoir, puisque les faits, par elles établis, ont été révélés au public. Il n'en reste pas moins que non seulement les individus poursuivis, mais aussi la paix et la moralité publiques sont encore intéressés à ce que, la décision rendue, le silence et l'oubli enveloppent ces faits toujours susceptibles, par leur nature, de contenir des germes de trou-

bles individuel et social. En les faisant revivre, en les portant à la connaissance de ceux qui pouvaient encore les ignorer, la communication du dossier pénal, quel que soit le moment auquel elle intervienne, risque, par conséquent, de compromettre l'ordre public.

De telles considérations n'auraient-elles pas dû conduire le législateur à interdire la communication des procédures pénales aux particuliers ? Peut-être, si cette interdiction n'avait pas eu pour conséquence de sacrifier les droits de la défense et, plus généralement, ceux de la vérité.

Devant les juridictions répressives, d'abord, la défense ne peut s'exercer librement, on le conçoit, que si les parties à la procédure pénale ont eu, au résultat de la communication qui leur en a été donnée, une connaissance complète de cette procédure. Il suit de là que toute mesure tendant à restreindre la portée de cette communication se traduit par une limitation des droits de la défense.

Mais ce n'est pas seulement devant les juridictions répressives que les droits de la défense, comme ceux de la vérité, ont besoin de se manifester. C'est pourquoi le législateur devait encore permettre aux particuliers d'obtenir communication des procédures pénales qu'ils désirent, sous réserve des règles de la preuve du droit privé, utiliser à des fins civiles.

Non seulement le législateur a permis la communication des procédures pénales, mais il l'a même rendue obligatoire dans certains cas où elle était indispensable. En dehors de ces cas, il ne l'a autorisée que dans la mesure où elle ne risque plus soit de compromettre les nécessités sociales de la répression, soit encore de troubler la paix et la moralité publiques.

Il ne pouvait s'agir pour lui de déterminer à l'avance les signes auxquels se reconnaît une procédure susceptible d'être communiquée sans danger pour l'ordre public. Les espèces sont, en effet, infiniment variées et le législa-

teur ne pouvait que s'en remettre à une autorité suffisamment qualifiée pour décider à sa place dans chaque cas. Pour remplir cette mission, il a choisi d'abord le Procureur général, auquel il a, ensuite, adjoint le Procureur de la République, celui-ci n'agissant d'ailleurs que sous le contrôle de son chef. Choix judicieux, certes, car, selon l'expression de M. le Professeur Garraud, le Procureur général est « le meilleur juge » des questions d'intérêt public que soulève la communication des procédures pénales.

Maître de l'action publique, le Procureur général est susceptible de discerner, mieux que quiconque, tout ce qui peut nuire au succès de cette action et, spécialement, de mesurer quelles seront, à ce point de vue, les conséquences de la communication du dossier pénal. Sa connaissance parfaite de ce dossier, des circonstances qui ont entouré l'instruction et aussi des personnages qui s'y sont trouvés mêlés, lui permet de prévoir, lorsque le procès pénal a reçu sa solution définitive, les dangers qu'une communication ferait courir à la tranquillité et à la moralité publiques.

Quelles que soient les raisons qui justifient l'intervention du ministère public dans la communication des procédures pénales, il est des cas où cette intervention ne se conçoit plus. C'est lorsqu'il s'agit pour les parties au procès pénal d'assurer leur défense devant les juridictions répressives. La communication de la procédure devient alors un droit dont l'exercice ne peut être laissé à la discrétion du ministère public. Et pourtant, les considérations tirées des nécessités sociales de la répression sont si puissantes que ce droit n'est pas reconnu aux parties tout au long du procès pénal. C'est seulement à certains moments de l'instruction préalable où encore, lorsque cette instruction est terminée, que les parties ou même uniquement leurs conseils peuvent exiger la communication de la procédure les concernant.

Jusqu'ici, nous avons envisagé uniquement les communications de procédures pénales demandées dans un intérêt privé. Nous devons maintenant, bien que cette question soit en dehors des limites de notre sujet, dire un mot des demandes de communication présentées dans un intérêt général. C'est le cas de celles émanant, non plus de particuliers, mais d'organismes publics tels que les départements ministériels ou les autorités administratives. Ces organismes ont besoin de connaître, dans l'intérêt du service public qu'ils assurent, le contenu des procédures pénales concernant leurs agents. C'est ainsi que le ministre compétent ou le Préfet appelé à se prononcer disciplinairement sur un fonctionnaire objet de poursuites pénales ne peut le faire en connaissance de cause s'il ignore les résultats de l'information.

Il en est de même pour les Chambres de discipline des officiers publics ou ministériels ou pour le conseil de discipline de l'Ordre de la Légion d'honneur ou encore pour les commissions d'enquête parlementaires.

Or, si ces communications ne présentent pas tous les inconvénients de celles demandées dans un intérêt privé, elles restent susceptibles cependant, lorsqu'elles portent sur des instructions en cours, de nuire à l'intérêt social de la répression en compromettant, ne serait-ce qu'au résultat de quelque indiscrétion, le succès des recherches entreprises.

Aussi, en l'absence d'un texte réglementant ces communications, la pratique administrative les a subordonnées à l'autorisation du Garde des Sceaux, qui statue, évidemment, sur l'avis du Procureur général compétent. C'est donc à ce magistrat que revient pratiquement le soin de surveiller la communication des procédures pénales, qu'elles soient demandées dans un intérêt privé ou dans un intérêt public.

Nous avons dit qu'il existe cependant des cas dans les-

quels la communication échappe à son contrôle. Il convient maintenant de déterminer quels sont ces cas et les textes qui les prévoient.

SECTION II

Les textes permettant aux parties d'obtenir communication de la procédure pénale sur leur seule demande.

Il s'agit des articles 302, 305 du Code d'instruction criminelle, de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 et de l'article 63 du décret du 5 octobre 1920 abrogeant les articles 54 et 55 du décret du 18 juin 1811. Tous ces textes sont destinés à permettre aux parties à la procédure pénale d'assurer leur défense devant les juridictions répressives. La défense ne peut, en effet, s'exercer utilement devant les diverses juridictions et, plus spécialement, devant les juridictions répressives, que si les parties, ayant eu connaissance des moyens qui leur sont opposés, ont ainsi été mises en mesure d'y répondre.

Lorsque la procédure est instruite publiquement, au moins à l'égard des parties, celles-ci peuvent en suivre la marche et, par suite, n'ignorent rien des investigations entreprises. Au contraire, lorsque la procédure est secrète, les parties n'ont connaissance de ses résultats que si communication leur est donnée du dossier d'instruction. Cette communication s'imposait tout particulièrement dans notre procédure criminelle, qui, au moins dans sa phase préparatoire, est dominée par le principe du secret; elle a été prévue par les textes qui vont être maintenant examinés.

Ces textes organisent la communication soit au cours de l'instruction préalable, soit lors du renvoi de la procédure criminelle à l'audience et, de cette communication,

ils font un droit dont l'exercice n'est subordonné à aucune autorisation.

Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, aucune communication de la procédure pénale ne pouvait être exigée pendant toute la durée de l'instruction préalable. Animés par le désir de réaliser un système permettant de parvenir à une répression efficace des infractions à la loi pénale, les rédacteurs de ce Code avaient voulu que, jusqu'à son terme, l'instruction préalable demeurât secrète. C'est seulement après le renvoi de cette procédure à l'audience qu'ils envisageaient enfin, avec les articles 302 et 305, la communication du dossier pénal.

Compris sous le titre II du livre II du Code d'instruction criminelle, titre réservé aux « affaires qui doivent être soumises au jury », ces deux articles, toujours en vigueur, figurent plus précisément dans le chapitre III, lequel traite de « la procédure devant la Cour d'assises ». L'un et l'autre supposent que, renvoyé devant la Cour d'assises, l'accusé a été interrogé par le Président de cette juridiction, conformément à l'article 293 du Code d'instruction criminelle. C'est alors seulement que l'article 302 donne à l'accusé la possibilité de communiquer avec son conseil et, à celui-ci, le droit d'exiger la communication du dossier d'instruction [1]. Quant à l'article 305, il permet au conseil de prendre ou faire prendre, à ses frais, copies des pièces du procès utiles à la défense; il prévoit enfin la délivrance gratuite aux accusés d'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins [2].

---

(1) Art. 302 du Code d'instruction criminelle : « Le conseil pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire. Il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction. »

(2) Art. 305 du Code d'instruction criminelle : « Les conseils des accusés pourront prendre ou faire prendre, à leurs frais, copies de telles pièces

Cependant, avec l'évolution des idées, le secret absolu de l'information préalable, tel que l'avait organisé le Code de 1808, ne tarda pas à être considéré comme une violation injustifiable des droits de la défense devant la juridiction d'instruction, d'où l'institution par la loi du 8 décembre 1897 d'un système de communication des informations en cours.

D'abord réservé aux conseils des inculpés, le bénéfice de cette communication fut étendu par la loi du 22 mars 1921, complétant celle de 1897, aux conseils des parties civiles. Dans sa rédaction actuelle, l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 porte que : « la procédure doit être mise à la disposition des conseils la veille de chacun des interrogatoires que l'acusé doit subir et des auditions de la partie civile... »

Ainsi, ce sont les conseils des parties à la procédure pénale et non les parties elles-mêmes qui peuvent se prévaloir de ces dispositions. C'était là déjà le principe posé par l'article 302 du Code d'instruction criminelle. Ces textes peuvent-ils, cependant, être invoqués par l'inculpé qui a refusé l'assistance d'un conseil ? Rien dans la loi ne permet de répondre par l'affirmative. Pourtant, la jurisprudence décide que la communication de l'instruction en cours à l'inculpé, à la partie civile ou même à un tiers à la procédure ne vicie pas cette procédure (3). Mais, à l'inverse, elle décide aussi que si la communication des pièces de l'information a été refusée à l'accusé, même après son interrogatoire par le Président des Assises, il n'en résulte aucune nullité (4).

---

du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense. Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit, et des déclarations écrites des témoins... »

(3) Voir Crim., 31 août 1833. (*Bull. crim.*, n° 354); 6 janv. 1893 (D. P., 93. 1. 102).

(4) Voir *R. P. Dalloz*, v° *Instruction criminelle*, n° 1243.

Plus libéral que l'article 302, l'article 305 du Code d'instruction criminelle se préoccupe d'organiser la communication de la procédure au profit des accusés eux-mêmes et non pas seulement au profit de leurs conseils. Il leur donne le droit d'obtenir la délivrance gratuite d'une « seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins ». Mais le dossier d'instruction contient bien d'autres pièces intéressant les accusés. Ce sont, par exemple, leurs interrogatoires et ceux de leurs co-accusés, les rapports d'expertise, les plans des lieux, les lettres missives. Pourtant, l'article 305 ne les autorise pas à en exiger la copie; il ne leur permet pas davantage d'exiger plusieurs copies des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins. Sans doute, les accusés peuvent, par l'intermédiaire de leurs défenseurs, obtenir copie de tout le dossier, puisque l'article 305 donne aux conseils la possibilité de « prendre ou faire prendre, à leurs frais, copies de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense ». Mais on peut supposer que l'accusé n'ait pas de conseil ou encore qu'il ne veuille pas user des bons offices de son défenseur pour se procurer les pièces qui lui font défaut. Il dispose alors de la faculté d'invoquer l'article 63 du décret du 5 octobre 1920 qui a abrogé les articles 54 et 55 du décret du 18 juin 1811.

L'article 54 du décret de 1811 était ainsi conçu : « Les accusés payeront au taux réglé par notre présent décret les expéditions et copies qu'ils demanderont, outre celles qui leur seront délivrées gratuitement aux termes de l'article 305 du Code d'instruction criminelle. » Quant à l'article 55, il portait : « Dans les cas de renvoi des accusés, soit devant un autre juge d'instruction, soit à une autre Cour d'assises, il ne pourra leur être délivré aux frais du Trésor impérial de nouvelles copies des pièces dont ils auront déjà reçu une copie en exécution du susdit arti-

cle 305. » Ces textes permettaient donc à l'accusé renvoyé devant la Cour d'assises d'obtenir, à ses frais, autant d'expéditions qui lui étaient nécessaires de toutes les pièces du dossier criminel. Ainsi disparaissait l'inégalité, assez inexplicable d'ailleurs, qui, du point de vue de la délivrance des copies de la procédure criminelle, existait aux termes de l'article 305, entre l'accusé et son conseil.

Les articles 54 et 55 du décret de 1811 ont été remplacés par l'article 63 du décret du 5 octobre 1920, dont les termes sont les suivants : « Dans le cas de renvoi des accusés, soit devant un autre juge d'instruction, soit devant une autre Cour d'assises, s'ils ont déjà reçu la copie des pièces prescrites par l'article 305 du Code d'instruction criminelle, il ne peut leur être délivré une nouvelle copie payée sur les frais généraux de justice criminelle. Mais tout accusé renvoyé devant la Cour d'assises peut se faire délivrer à ses frais une expédition des pièces de la procédure, même de celles qui ne sont pas comprises dans la copie délivrée gratuitement. Le même droit appartient à la partie civile et aux personnes civilement responsables. » Cet article 63 a repris, en les réunissant, les dispositions des deux textes qu'il a abrogés. Sa seule innovation, capitale il est vrai, a consisté à faire bénéficier la partie civile et les personnes civilement responsables du droit, jusqu'alors réservé aux accusés, d'obtenir copie de l'information criminelle. Cette différence de traitement était absolument injustifiable, et l'article 63 a très légitimement placé sur le pied d'égalité, en ce qui concerne la communication de la procédure, les diverses parties au procès criminel.

Il convient d'ailleurs d'observer que le législateur n'a fait que confirmer une pratique suivie depuis longtemps. On admettait, en effet, que bien que ce droit ne fût expressément accordé ni à la partie civile, ni à son conseil, il était équitable de ne pas leur refuser la communication

ou la délivrance de copies des pièces de la procédure (5). La Chambre criminelle avait même jugé que l'accusé ne peut trouver un moyen de cassation dans le fait qu'il a été donné copie du dossier à la partie civile (6).

Des quelques développements qui précèdent il ressort, à l'évidence, qu'ainsi que nous l'annoncions, les textes dont nous poursuivons l'étude ont été édictés pour assurer le libre exercice des droits de la défense devant les juridictions répressives.

Faut-il en conclure que leur portée se limite exclusivement à la réalisation de ce but, ou, au contraire, peut-on admettre qu'ils sont également susceptibles d'être invoqués en vue de fins civiles ?

La réponse ne fait aucun doute pour l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897, qui, en spécifiant que « la procédure doit être mise à la disposition des conseils la veille de chacun des interrogatoires que l'accusé doit subir et des auditions de la partie civile », ne comprend certainement pas dans ses prévisions toute communication demandée non seulement en dehors, des moments qu'elle envisage, mais encore en dehors des nécessités de l'instruction.

Quant aux articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle, ils ont toujours été interprétés comme s'appliquant uniquement dans la période comprise entre l'interrogatoire prescrit par l'article 293 du Code d'instruction criminelle et le moment où le procès pénal reçoit sa solution définitive, et seulement pour les besoins de la défense devant la Cour d'assises. La même solution était admise pour les articles 54 et 55 du décret du 18 juin 1811, dont le but n'était pas différent de celui des articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle.

L'article 63 du décret du 5 octobre 1920 a-t-il un domaine

---

(5) Voir Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Instruction criminelle*, n° 1278.
(6) Voir Crim., 1er juill. 1808, aff. Plissard, *ibid* .

plus étendu ? Certains l'ont soutenu. C'est ainsi que, dans une importante note publiée au *Recueil Sirey*, sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 juillet 1924, M. le Professeur Garraud écrivait : « S'agissant de l'expédition et de la communication des dossiers criminels aux parties, l'article 63 du nouveau décret met la partie civile et les personnes civilement responsables sur le même pied que l'accusé, seul visé dans l'article 55 du décret de 1811. Toutes ces personnes ont le droit de se faire délivrer, à leurs frais et sur leur seule demande, copie de toutes les pièces de la procédure. Le texte est rédigé dans des termes assez souples pour qu'on puisse estimer que le décret leur ouvre ce droit, non seulement dans la période comprise entre l'arrêt de renvoi et la comparution en Cour d'assises, mais encore dans la période postérieure à la solution donnée à la procédure par la Cour d'assises. » (7).

Plus récemment encore, dans des conclusions prises devant la Cour d'appel de Paris, M. l'Avocat général Rey, adoptant cette manière de voir, s'exprimait à peu près dans les mêmes termes : « Pour les dossiers criminels, déclarait-il, l'article 63 du décret de 1920 met la partie civile et les personnes civilement responsables sur le même pied que l'accusé visé dans l'ancien article 55. Tous ont le droit de se faire délivrer, à leurs frais, et sur leur seule demande, expédition ou copie de toutes les pièces de la procédure, et ce même postérieurement à la solution donnée à la procédure par la Cour d'assises. » (8).

Cette opinion nous paraît des plus contestables. Nous n'apercevons pas, en effet, ce qui permet de soutenir que les termes de l'article 63 du décret de 1920 sont assez souples pour autoriser l'application de ce texte dans la période postérieure à la décision devenue définitive de la

---

(7) Voir note sous Req., 24 juill. 1924 (S., 24. 1. 369).
(8) Voir *Gazette du Palais*, 1935. 2. 278.

Cour d'assises. L'article 63 vise au contraire, à notre avis, des situations bien précises : le renvoi de l'accusé, soit devant la Cour d'assises, soit devant un autre juge d'instruction, soit enfin devant une autre Cour d'assises, ces deux dernières hypothèses supposant qu'après un premier renvoi devant une Cour d'assises, l'arrêt de cette Cour a été cassé et la procédure criminelle renvoyée devant une autre juridiction (9).

En dehors des cas qu'il prévoit ainsi expressément, l'article 63 est inapplicable. Tous les auteurs s'accordent d'ailleur, semble-t-il, pour reconnaître que les parties ne peuvent invoquer ce texte pour obtenir expédition d'une procédure criminelle tant que l'accusé n'est pas renvoyé devant la Cour d'assises, ou encore lorsque cette procédure s'est trouvée clôturée par un non-lieu. Comment et pourquoi le pourraient-elles lorsque la Cour d'assises à définitivement statué ? La simple lecture de l'article 63 suffit pour comprendre que ce texte, comme l'article 305 du Code d'instruction criminelle, comme aussi les articles 54 et 55 du décret de 1811 qu'il a remplacés, tend uniquement à permettre aux parties d'assurer la défense de leurs intérêts devant la juridiction répressive de jugement. Lorsque celle-ci a définitivement mis fin au procès criminel, l'article 63 devient donc sans objet. Ceci, on le reconnaissait pour les articles 54 et 55 du décret de 1811; on le reconnaît encore pour l'article 305 du Code d'instruction criminelle (10). Or, l'article 63 du décret de 1920 s'est borné, on

---

(9) Les termes de l'article 63 sont certainement moins souples que ceux des deux articles suivants, qui, au lieu d'envisager la délivrance des expéditions dans quelques cas particuliers, disposent pour l'ensemble d'une procédure pénale déterminée, « en matière correctionnelle et de simple police » (art. 64), « en matière criminelle, en matière correctionnelle et de simple police » (art. 65).

(10) Voici ce qu'écrivait lui-même M. le professeur Garraud dans la note précitée : « Pour les accusés, ils pouvaient, après interrogatoire de l'accusé par le Président des assises..., se faire délivrer, à leurs frais,

l'a vu, à reproduire, en les étendant à de nouveaux bénéficiaires, les dispositions des deux textes qu'il remplace, et, comme eux, il est le complément de l'article 305 du Code d'instruction criminelle, auquel il se réfère expressément. Aussi, rien ne permet de lui assigner des fins que l'on s'est toujours accordé à refuser aux articles 54 et 55 du décret de 1811, comme à l'article 305 du Code d'instruction criminelle.

Cette discussion n'est pas dépourvue d'intérêt pratique, car elle domine la question de la communication des dossiers criminels en matière civile. Admettre, en effet, que l'article 63 du décret de 1920 continue à jouer après la décision devenue définitive de la Cour d'assises, c'est reconnaître aux parties à la procédure criminelle la possibilité de se faire délivrer et, par suite, de verser valablement expédition de cette procédure aux débats d'une instance civile ultérieure, sans avoir à justifier d'aucune autorisation. Notons immédiatement la contradiction qui existe entre une telle solution et celle que le législateur a adoptée pour la communication des procédures correctionnelles et de simple police. En étudiant l'article 56 du décret de 1811 et l'article 64 du décret de 1920 qui l'a abrogé, nous verrons que ces textes ont toujours été interprétés par l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence comme mettant les parties aux procédures correctionnelles et de simple police désirant utiliser une expédition de ces procédures au cours d'un litige d'ordre civil, dans l'obligation absolue d'obtenir l'autorisation du ministère public. On explique ces dispositions en disant que le législateur, con-

---

des expéditions et copies des diverses pièces de la procédure...; mais on était d'accord pour limiter cette procédure spéciale à la période s'écoulant entre l'interrogatoire du Président et la décision prise par la Cour d'assises, ordonnance d'acquittement ou arrêt de condamnation ou d'absolution..., de sorte que les dispositions de l'article 305 n'offrent guère d'intérêt en ce qui concerne la communication des procédures criminelles en vue d'un procès civil. »

sidérant les dangers que la divulgation des procédures correctionnelles ou même de simple police risque de faire courir à l'ordre public, a voulu soumettre au contrôle du ministère public la délivrance des expéditions de ces procédures. Ceci est parfaitement exact; mais l'ordre public n'est-il pas aussi sérieusement menacé par la divulgation des procédures criminelles, lesquelles se rapportent à des faits autrement graves ? La conclusion n'est pas douteuse. Dire que le législateur a jugé nécessaire de soumettre la délivrance des expéditions de procédures correctionnelles et de simple police à l'autorisation du ministère public, c'est reconnaître qu'il n'a pu laisser sans aucun contrôle la délivrance des expéditions des procédures criminelles. Et c'est aussi une raison de plus, s'ajoutant à celles que nous avons déjà tirées de la lettre de ce texte, pour déclarer l'article 63 du décret de 1920 inapplicable dans la période postérieure à la décision définitive de la Cour d'assises, inapplicable notamment à la délivrance des expéditions des dossiers criminels destinés à être versées aux débats d'un litige d'ordre privé. Sous l'empire du décret du 18 juin 1811, la Cour suprême et la grande majorité des cours et tribunaux l'avaient si bien compris qu'ils soumettaient, on le verra, la délivrance des expéditions de procédures criminelles demandée en dehors des cas prévus par l'article 305 du Code d'instruction criminelle, et, notamment, dans un intérêt civil, à l'autorisation préalable du Procureur général. L'article 63 du décret de 1920 a-t-il entraîné une modification dans cette jurisprudence ? Nous croyons pouvoir répondre négativement. En effet, parmi les nombreuses décisions fondées, en matière civile, sur les éléments d'un dossier pénal, nous en avons relevé deux qui, rendues postérieurement à 1920, ont eu à apprécier la validité de l'apport de procédures criminelles proprement dites. Or, toutes deux mentionnent l'intervention du ministère public. La première de ces décisions est un arrêt

de la Chambre des requêtes du 24 mars 1924 (11). Elle ne manque pas de noter qu'il y a eu « communication par le Parquet du dossier criminel ». Il s'agissait du dossier d'une information pour faux et usage de faux terminée par une ordonnance de non-lieu. La deuxième est beaucoup plus catégorique. C'est un arrêt de la Cour de Paris du 16 mai 1935 (12). Il considère « que toute expédition ou communication des pièces de procédure criminelle, correctionnelle ou de simple police, quelle que soit la situation du requérant (partie ou étranger de cette procédure), ne peut être effectuée qu'avec l'autorisation du Procureur général (décret tarif du 5 octobre 1920) ». Notons que cet arrêt était rendu après que M. l'Avocat général Rey eût, dans ses conclusions précitées, reconnu aux parties à la procédure criminelle le droit de se faire délivrer « sur leur seule demande expédition ou copie de toutes les pièces de la procédure, et ce même postérieurement à la solution donnée à la procédure par la Cour d'assises ».

Ainsi, on peut penser que, même depuis le décret du 5 octobre 1920, la délivrance des expéditions des procédures criminelles, lorsqu'elle n'est pas demandée pour les besoins de la défense devant la Cour d'assises, n'est tenue pour régulière par les tribunaux que si elle est autorisée par le ministère public.

Avant d'en terminer avec l'étude de ces textes, nous devons rechercher s'ils concernent toutes les procédures pénales ou, au contraire, les seules procédures criminelles proprement dites. Cette question ne se pose pas évidemment à propos de la loi du 8 décembre 1897, puisque celle-ci, se proposant expressément « pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits », s'applique aussi bien aux procé-

---

(11) D. H., 1924, 285.
(12) *Gazette du Palais*, 1935. 2. 276.

dures correctionnelles qu'aux procédures criminelles proprement dites.

Elle se pose, au contraire, à propos des articles 302, 305 du Code d'instruction criminelle et 63 du décret du 5 octobre 1920, comme elle se posait déjà pour les articles 54 et 55 du décret abrogé du 18 juin 1811, parce que tous ces textes visent les seuls accusés ou leurs conseils et ont été manifestement écrits pour la communication des procédures criminelles proprement dites. Au surplus, nous allons trouver d'autres textes qui traitent spécialement de la communication des procédures correctionnelles et de simple police. Nous voulons parler de l'article 64 du décret du 5 octobre 1920, qui, après l'article 56 du décret de 1811, soumet formellement la délivrance d'expédition de ces procédures à l'autorisation du ministère public.

Il n'est donc pas surprenant qu'à l'origine, une interprétation littérale des articles 54 et 55 du décret de 1811 comme des articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle ait conduit certaines décisions de jurisprudence à subordonner à l'autorisation du Procureur général la communication des procédures correctionnelles ou de simple police, même lorsqu'elle était exclusivement demandée pour les besoins de la défense devant les juridictions répressives de jugement.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Grenoble, du 17 mai 1826 (13), confirmant un jugement du Tribunal correctionnel de Saint-Marcellin, considérait « qu'en matière de police correctionnelle, la loi n'établit qu'une exception à la prohibition de communiquer ou remettre, par copie, les déclarations écrites des témoins avant le jugement définitif, celle où le Procureur général en confère une autorisation expresse; que cette exception confirme la règle prohibitive, qu'elle est un droit personnel accordé à ce

(13) D. P., 26. 2. 229

magistrat, qui, en l'espèce, a déclaré le refuser et dont les motifs ne sont sujets à aucune investigation... ».

Mais si ces décisions étaient conformes à la lettre des textes, elles ne tenaient aucun compte des nécessités de la défense devant les juridictions correctionnelles et de simple police. Elles refusaient aux personnes renvoyées devant ces juridictions un droit que le législateur a jugé indispensable aux accusés (art. 305 C. instr. crim.) et, plus tard, aux autres parties à la procédure criminelle (art. 63 du décret du 5 octobre 1920). Pourtant, qu'ils s'exerçent devant une Cour d'assises, devant une juridiction correctionnelle ou même de simple police, les droits de la défense sont toujours aussi respectables et les parties ne peuvent les faire valoir librement que si elles ont été mises en mesure de connaître les divers éléments du dossier dont le juge pénal se trouve saisi. C'est pourquoi reconnaître au Procureur général le pouvoir de refuser la communication de ce dossier, c'était abandonner les droits de la défense à la discrétion de ce magistrat.

Une telle solution ne devait pas triompher en jurisprudence où l'arrêt précité de la Cour de Grenoble resta sans écho. Quelques années plus tard, en effet, la Cour de cassation refusait de reconnaître au ministère public le pouvoir de s'opposer à la communication du dossier pénal au prévenu traduit devant la juridiction correctionnelle. Voici quelques-uns des motifs invoqués par la Chambre criminelle dans son arrêt qui remonte au 14 mai 1835 : « Attendu que la communication des pièces sur lesquelles peut s'appuyer la prévention est nécessaire au prévenu pour que sa défense soit libre et complète, et par conséquent est de droit naturel, et qu'il ne peut dépendre du ministère public de refuser ou d'accorder à son gré au prévenu la connaissance des pièces sur lesquelles peut s'appuyer la prévention; attendu que, loin que l'article 56 du décret du 18 juin 1811 interdise la communication des pièces aux individus

placés en état de prévention ou d'accusation, ou bien subordonne cette communication à l'agrément du ministère public, les article 302 et 305 du Code d'instruction criminelle font de cette communication un droit de tout accusé; attendu qu'il ne peut pas être dans l'intention du législateur de refuser aux prévenus traduits devant le tribunal de police correctionnelle un moyen de défense, aussi nécessaire qu'aucune disposition ne dispose à leur égard autrement que ne le font les articles précités pour les individus traduits devant les cours d'assises; attendu qu'en ordonnant le dépôt au greffe des pièces dont il s'agit, le jugement attaqué n'a violé aucune loi. » (14).

Aujourd'hui, le droit pour tout individu renvoyé devant une juridiction correctionnelle ou de simple police d'obtenir, sur sa seule demande, communication de la procédure pénale le concernant n'est plus contesté. Le même droit est également reconnu aux autres parties à cette procédure.

Ainsi, en l'absence d'un texte visant spécialement la communication des procédures correctionnelles et de simple police demandée par les parties ou par leurs conseils dans l'intérêt de la défense devant les juridictions répressives de jugement, des raisons d'analogie, tirées principalement de la communauté de situation de l'accusé et du prévenu en face des nécessités de la défense, ont permis d'appliquer les articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle à l'ensemble des procédures pénales.

En matière criminelle, le moment à partir duquel la communication peut être obtenue est nettement déterminé : c'est le jour de l'interrogatoire de l'accusé par le Président de la Cour d'assises. En matière correctionnelle et de simple police, en l'absence de cette formalité, on décide que c'est à compter du moment où le prévenu à été

(14) *Bull crim.*, n° 180.

cité à comparaître devant la juridiction répressive de jugement (15).

En résumé, les textes qui viennent d'être examinés ont été uniquement inspirés au législateur par son souci d'assurer le libre exercice des droits de la défense devant les juridictions répressives. Ils ne sauraient donc être invoqués dans un intérêt purement civil, ni au cours de la procédure pénale, ni à fortiori après le moment où cette procédure a reçu sa solution définitive. C'est ainsi, par exemple, que les expéditions des pièces d'une instruction préalable délivrées, conformément à l'article 303 du Code d'instruction criminelle, à l'inculpé, sur sa seule demande, pour lui permettre d'assurer sa défense devant la juridiction répressive de jugement, ne pourraient être valablement versées par lui aux débats d'un litige d'ordre privé dans lequel il se trouverait en même temps, ou ultérieurement, engagé. En effet, l'une des conditions posées par la jurisprudence pour qu'il puisse être fait état, dans une instance civile, des éléments d'une procédure pénale, c'est que cette procédure ait été communiquée à celui qui l'invoque, avec l'autorisation du ministère public (16).

Cette condition résulte de l'application des textes dont l'étude va suivre.

---

(15) Le Poittevin, *Journal des Parquets*, 1893. 1. 34.

(16) L'article 13 de la loi du 12 juillet 1937 a, dans son alinéa 3, apporté une exception à ce principe en décidant que, « en cas d'instance sur les intérêts civils, le dossier pénal, classé par suite d'amnistie, sera versé aux débats et mis à la disposition des parties ». Celles-ci sont donc en droit d'obtenir, sur leur seule demande, communication de ce dossier. Il résulte, en effet, des travaux préparatoires que cet alinéa, ajouté par le Sénat, dans sa séance du 17 juin 1937, à la suite d'un amendement de M. Jean Bosc, est destiné à mettre fin aux divergences des Parquets s'agissant de la communication des procédures pénales qui n'ont pas eu de suite. « Les uns, disait l'auteur de l'amendement, acceptent de communiquer les dossiers sur la demande d'une seule partie, les autres exigent l'accord des deux parties, d'autres les refusent en toute hypothèse. » Il a été admis, en outre, que la disposition ainsi introduite dans l'article 13 s'appliquerait « à toutes les instances sur les intérêts

SECTION III

Les textes qui subordonnent la communication des procédures pénales à la nécessité d'une autorisation préalable.

Sous l'empire du décret du 18 juin 1811, il n'existait qu'un seul texte de cette nature : l'article 56 de ce décret. Depuis que le décret de 1811 a été remplacé par celui du 5 octobre 1920, deux articles de ce dernier décret soumettent la délivrance des expéditions de procédures pénales à une autorisation préalable. Ce sont : l'article 64, qui s'applique lorsque la communication est demandée par les parties à la procédure pénale, et l'article 65, qui joue lorsque la communication est réclamée par les tiers. Nous étudierons successivement l'article 56 du décret du 18 juin 1811, l'article 64 et l'article 65 du décret du 5 octobre 1920.

§ I. — L'article 56 du décret du 18 juin 1811.

L'article 56 est actuellement abrogé. Il n'est pourtant pas inutile d'en rappeler les principaux caractères, car, dans une très large mesure, il a inspiré l'article 64 du décret du 5 octobre 1920 qui l'a remplacé, de même, on l'a vu, que les articles 54 et 55 du décret de 1811 ont inspiré l'article 63 du décret de 1920.

L'article 56 était ainsi rédigé : « En matière correctionnelle et de simple police, aucune expédition ou copie des

---

civils, devant quelque juridiction qu'elles aient lieu. » (*Journal officiel* du 18 juin 1937, p. 670.)

L'article 13 de la loi du 12 juillet 1937 est donc à ajouter aux textes permettant aux parties d'obtenir communication des procédures pénales sur leur seule demande. Bien entendu, il n'est applicable qu'aux procédures terminées par l'amnistie.

pièces de la procédure ne pourra être délivrée aux parties sans une autorisation expresse de notre Procureur général. Mais il leur sera délivré, sur leur seule demande, expédition de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs. Toutes ces expéditions seront à leurs frais. »

Conçu en termes très généraux, ce texte paraissait devoir s'appliquer à la délivrance aux parties des expéditions de toutes les procédures correctionnelles et de simple police, que ces procédures fussent en cours ou définitivement terminées et que les expéditions demandées fussent destinées à des fins civils ou pénales.

Cependant, on sait que la loi du 8 décembre 1897 avait apporté une notable exception au principe posé par l'article 36 du décret de 1811 en dispensant de toute autorisation préalable et même en rendant obligatoire la communication des procédures d'instruction en cours, criminelles ou correctionnelles, aux conseils des inculpés, la veille de chaque interrogatoire.

D'autre part, on a vu qu'aux termes des articles 302, 305 du Code d'instruction criminelle et 63 du décret du 5 octobre 1920, les parties au procès criminel peuvent exiger, après leur renvoi de l'instruction devant la Cour d'assises, communication des pièces de cette instruction. On a vu, enfin, que le même droit est reconnu par la jurisprudence aux parties, aux procédures correctionnelles et de simple police, dès que la juridiction répressive de jugement est saisie.

Ces exceptions apportées aux pouvoirs de contrôle reconnus au ministère public sur la communication des procédures pénales ont incontestablement été dictées au législateur par son légitime souci d'assurer le libre exercice de la défense devant les juridictions répressives. Mais le droit pour les parties ou leurs conseils d'obtenir, sur leur seule demande, la communication des procédures pénales, se

limite strictement aux hypothèses visées par l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 et par les articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle. C'est ainsi que les conseils des inculpés et des parties civiles ne sauraient exiger la communication de l'instruction en dehors du jour qui précède chaque interrogatoire. Quant aux inculpés et aux parties civiles eux-mêmes, ils ne peuvent prétendre à cette communication qu'après le renvoi de la procédure devant la juridiction de jugement.

Certains avaient pourtant soutenu qu'il convenait de reconnaître à l'inculpé renvoyé devant la Chambre des mises en accusation le droit d'exiger la communication des pièces de l'instruction, afin de lui permettre de fournir à cette juridiction les mémoires prévus par l'article 217 du Code d'instruction criminelle. Cette prétention, on le verra, ne fût pas admise par la jurisprudence, celle-ci décidant qu'avant l'interrogatoire de l'accusé par le Président de la Cour d'assises, toute communication des dossiers criminels doit rester soumise au contrôle du Procureur général.

Il n'en reste pas moins que le champ d'application véritable de l'article 56 du décret de 1811, son domaine propre, se limitait pratiquement, surtout depuis les exceptions apportées à ce texte par la loi du 8 décembre 1897, à la délivrance des expéditions de procédures pénales en cours ou définitivement terminées, demandée par les parties dans un intérêt civil. Cette délivrance était expressément subordonnée par l'article 56 à l'autorisation du Procureur général qui l'accordait seulement si elle n'était pas contraire à l'ordre public. Etait toutefois dispensée de cette autorisation la délivrance aux parties des expéditions de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs. Aucune autre pièce du dossier ne pouvait être expédiée et remise aux parties sans le consentement formel du Procureur général.

L'article 56 du décret de 1811 ne visant que la délivrance

d'expéditions, certains avaient cru pouvoir en conclure que la nécessité de l'autorisation du Procureur général ne s'étendait pas à la simple communication des pièces sans remise d'expéditions ou copies. C'est ainsi que Faustin-Hélie écrivait : « L'article 56 du décret de 1811 ne s'applique nullement aux simples communications de pièces, mais seulement à la délivrance d'expéditions aux parties qui ont figuré dans les ordonnances et les jugements. » (17). On pouvait lire également au *Répertoire Dalloz* les lignes suivantes : « En matière correctionnelle et de simple police, l'article 56 du décret du 18 juin 1811 défend de leur délivrer (aux inculpés et à leurs défenseurs), sans une autorisation expresse du Procureur général, aucune expédition ou copie; M. Perrin (*Essai sur les greffes*, p. 524) en conclut que cette prohibition comporte celle de communiquer les minutes aux prévenus et à leurs conseils. Mais tel n'est pas notre avis; nous croyons qu'il faut s'en tenir aux termes de la loi, et ne pas confondre la communication avec l'expédition de ces actes. » (18). Enfin, un arrêt de la Chambre criminelle, du 14 mai 1835, se prononçait dans le même sens (19).

Cette interprétation fut justement critiquée. Comme le faisait observer M. Garraud, « la loi exige l'autorisation du Procureur général pour l'expédition ou la copie des pièces parce qu'il faut un contrôle contre les abus possibles de la révélation d'une procédure préalable qui, en principe, doit rester secrète, ou qui, si elle a abouti à un jugement ou arrêt définitif, s'absorbe dans la décision judiciaire qui la termine; le même motif existe et dès lors le même contrôle doit s'appliquer vis-à-vis de la communication des minutes » (20). Bien avant lui, d'ailleurs, Le Poit-

(17) *Traité d'instruction criminelle*, t. VI, n° 2842.
(18) Dalloz, v° *Greffier*, n° 55.
(19) Sirey, 1835. 1. 802.
(20) Note sous Req., 24 juill. 1924 (S. 24. 1. 369).

levin avait déjà exprimé la même opinion (21), et c'est cette opinion qui triompha à bon droit. La simple communication des procédures pénales étant susceptible de faire courir à l'ordre public les mêmes dangers que la délivrance d'expéditions, il était logique, en effet, de la soumettre au même contrôle.

Parmi les dispositions qui réglementaient la communication des procédures pénales avant qu'intervînt le décret du 5 octobre 1920, l'article 56 du décret de 1811 était la seule ne limitant pas cette communication aux besoins de la défense devant les juridictions répressives. En l'absence de ce texte, la question de la légalité des communications de procédures pénales demandées dans un intérêt civil aurait donc pu se poser.

Elle se posa, d'ailleurs, d'abord à propos de la communication des dossiers criminels proprement dits demandée, dans cet intérêt, soit par les parties, soit par les tiers; ensuite, à propos de la communication des dossiers correctionnels et de simple police demandée par les tiers.

On a remarqué, en effet, que l'article 56 du décret de 1811 ne comprenait pas dans son énumération les procédures criminelles et qu'il visait seulement les parties aux procédures correctionnelles et de simple police.

Fallait-il, dès lors, étendre les dispositions de ce texte aux communications portant sur les procédures criminelles proprement dites ? Devait-on, en outre, les appliquer aux communications demandées par des personnes demeurées étrangères aux procédures pénales ?

A la première de ces questions, une partie de la doctrine répondait par la négative. L'article 56, soutenait de Dalmas, « ne s'applique qu'aux affaires correctionnelles et de simple police, et ne saurait, dans aucun cas, être

(21) *Journal des Parquets*, 1893. 1. 37.

étendu aux affaires criminelles proprement dites » [22]. L'opinion de Le Poittevin n'était pas différente; il écrivait : « L'article 56 du décret du 18 juin 1811 parle exclusivement des procédures correctionnelles et de simple police; par conséquent, il ne s'applique pas aux procédures criminelles proprement dites. » [23].

Certains s'efforçaient même de déterminer les raisons qui ont pu conduire le législateur à traiter différemment, en ce qui concerne leur communication, les procédures criminelles d'une part, les procédures correctionnelles et de simple police d'autre part. « Le législateur a peut-être cru, déclarait le Procureur général Detroz, que les demandes en communication de procédures criminelles dans un intérêt purement civil, étant de nature à soulever plus de résistances, à entraîner plus d'inconvénients, devaient être moins encouragées et faire l'objet d'un examen contradictoire moins rapide. » [24]. « Au surplus, ajoutait ce magistrat, pourquoi vouloir scruter les intentions du législateur, du moment que le texte est clair et précis ? »

Ainsi attachés à une interprétation littérale de l'article 56 du décret de 1811, les mêmes auteurs, qui refusaient au Procureur général le pouvoir d'accorder la communication des procédures criminelles demandée à des fins civiles, ne pouvaient que lui dénier toute compétence en matière de communication des procédures pénales demandée par les personnes demeurées étrangères à ces procédures. Pour eux, étaient seuls susceptibles de bénéficier des dispositions de l'article 16, le prévenu, les personnes civilement responsables et la partie civile. Ne pouvait valablement y prétendre, le plaignant qui, ne s'étant pas constitué partie civile, n'est point partie au procès [25].

---

(22) Des frais de justice, *Suppl.*, p. 99.

(23) *Journal des Parquets*, 1893. 1. 50.

(24) Discours de rentrée du 15 octobre 1885.

(25) De Dalmas, *Des frais de justice*, p. 152; — Lautour, *Codes des frais de justice*, p. 66; — Le Poittevin, *Journal des Parquets*, 1893. 1. 56; —

Cependant, si certains de ces auteurs ne reconnaissaient à aucune autorité le droit d'accorder la communication des dossiers criminels demandée dans un intérêt civil, par les parties ou par les tiers et celle des dossiers correctionnels ou de simple police demandée par des tiers, d'autres, au contraire, tout en déniant ce droit au Procureur général, l'attribuaient aux juridictions civiles à l'occasion des instances dont elles sont saisies. C'est ainsi que Le Poittevin écrivait : « Lorsque la communication a pour objet de compléter l'instruction d'un procès engagé et d'éclairer la religion du juge..., il y a lieu de présenter requête au tribunal saisi qui a qualité pour accorder la mesure sollicitée. » (26). Ce procédé de communication était présenté comme une application des articles 846 et suivants du Code de procédure civile qui organisent le compulsoire dont l'objet est précisément de réglementer la délivrance des expéditions ou extraits d'actes détenus par les dépositaires publics. De leurs dispositions, il résulte que, lorsqu'au cours d'une instance civile, l'une des parties se trouve dans la nécessité de se procurer l'expédition ou l'extrait d'un acte utile à son procès, elle peut obtenir de la juridiction saisie une décision ordonnant la délivrance de cette expédition ou de cet extrait (27).

La solution qui consistait à déclarer ces dispositions applicables à la communication des procédures pénales,

---

Décision du Garde des Sceaux du 17 septembre 1818 (Gillet et Demoly, n° 1281).

(26) Le Poittevin, *ibid.*, p. 57.

(27) Art. 846 du Code de procédure : « Celui qui, dans le cours d'une instance, voudra se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte dans lequel il n'aura pas été partie, se pourvoira ainsi qu'il va être réglé. » — Art. 847 : « La demande à fin de compulsoire sera formée par requête d'avoué à avoué : elle sera portée à l'audience sur un simple acte, et jugée sommairement sans aucune procédure. » — Art. 848 : « Le jugement sera exécutoire, nonobstant appel ou opposition. » — Art. 849 : « Les procès-verbaux de compulsoire ou collation seront dressés et l'expédition ou copie délivrée par le notaire ou dépositaire, à moins que le Tribunal qui l'aura ordonnée n'ait commis un de ses membres, ou tout autre juge du Tribunal de première instance, ou un autre notaire. »

dans les cas non prévus expressément par un texte, présentait d'incontestables avantages; elle permettait de verser aux débats des litiges d'ordre privé les dossiers criminels qui, au même titre que les dossiers correctionnels et de simple police, sont susceptibles de contenir des renseignements précieux pour la solution de ces litiges. Elle donnait, en outre, aux victimes des infractions pénales demeurées étrangères aux informations ouvertes à la suite de ces infractions, le moyen rapide et efficace — le seul, parfois, qu'elles eussent à leur disposition — d'établir la réalité des faits dommageables et d'en obtenir réparation.

Cette solution était-elle admissible juridiquement ? Répondant par l'affirmative, Le Poittevin ne manquait pas de faire observer que la portée de l'article 846 du Code de procédure n'est pas limitée à certains actes déterminés. « Cette disposition, écrivait-il, est générale; elle s'applique à toutes les pièces à tous les documents qui se trouvent dans les dépôts publics, notamment à ceux qui sont déposés dans les études de notaires et dans les greffes; par suite, elle s'applique aux dossiers criminels; si elle ne s'étend pas aux procédures correctionnelles et de simple police, c'est que l'article 56 du décret du 18 juin 1811 consacre à leur égard une dérogation formelle. » (28).

Le Procureur général Detroz, qui partageait cette opinion, déclarait de son côté : « La communication d'une procédure criminelle dans un intérêt civil est un moyen de s'entourer de renseignements utiles à la manifestation de la vérité; il appartient donc, en principe, au tribunal saisi de la contestation civile, d'admettre ou d'écarter ce moyen; la juridiction compétente pour statuer au fond n'est pas moins compétente, en général, pour statuer sur tous les incidents qui s'y rattachent, et notamment sur l'admission de tel ou tel moyen de preuve. » (29).

---

(28) *Journal des Parquets*, 1893. 1. 51.
(29) Discours précité.

Cette argumentation ne manquait pas de force, surtout si l'on considère qu'à défaut de loi de procédure spéciale, les dispositions du Code de procédure civile sont le droit commun des diverses juridictions, même administratives et criminelles. Or, aucun texte spécial ne paraissait s'appliquer à la délivrance des expéditions des procédures criminelles dans un intérêt privé pas plus qu'aucun texte ne semblait prévoir la communication des procédures correctionnelles et de simple police aux tiers à ces procédures. Ne convenait-il donc pas, dans tous ces cas, de recourir aux règles du Code de procédure civile, spécialement à celles contenues dans les articles 846 et suivants de ce Code, organisant le compulsoire ?

Quelques arrêts et jugements, peu nombreux d'ailleurs, répondaient par l'affirmative. Ils allaient parfois jusqu'à admettre que, même dans les hypothèses prévues par l'article 56 du décret de 1811, les parties à l'instance civile étaient en droit, pour obtenir expédition d'un dossier pénal, de choisir la voie du compulsoire par préférence à celle de l'autorisation du Procureur général ou encore que les tribunaux pouvaient valablement permettre la communication demandée, après un refus de ce magistrat (30).

---

(30) Rouen, 12 juill. 1827 (Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Chose jugée*, p. 483, 2e espèce); Aix, 15 déc. 1840 (P., 41. 2. 59); Tribunal de Péronne, jugement du 16 juin 1833 cassé par la Chambre civile le 17 juin 1834 (S., 34. 1. 629); Tribunal de Charolles, 21 août 1884, réformé par Dijon, 5 déc. 1884. (S., 1886. 2. 102); Tribunal de Chinon, 9 mars 1906, réformé par Orléans, 31 janv. 1908 (D. P., 1908. 2. 85). A noter que la principale critique adressée au jugement précité du Tribunal de Péronne par l'arrêt de cassation, c'était d'avoir ordonné la communication d'une procédure pénale malgré le caractère secret de cette procédure. La même observation s'applique à l'arrêt de la Cour de Dijon réformant le jugement du Tribunal de Charolles et à l'arrêt de la Cour d'Orléans réformant le jugement du Tribunal de Chinon. C'est pourquoi certains commentateurs ont pu se demander si, dans les trois espèces, les arrêts n'auraient pas été différents dans l'hypothèse où la procédure pénale communiquée n'avait pas été secrète. (Voir Le Poittevin, *Journal des Parquets*, 1893. 1. 53.) A ces décisions il convient d'ajouter un arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 mars 1907, admettant la procédure du compulsoire (*Rec. Bordeaux*, 1907. 1. 133).

Enfin, certaines de ces décisions, se fondant sur le principe d'après lequel le juge civil peut ordonner d'office les mesures d'instruction qu'il estime utiles à la manifestation de la vérité, semblaient reconnaître à la juridiction saisie le droit d'enjoindre aux greffiers, en dehors de tout compulsoire, la communication des dossiers répressifs (31).

Cependant, ces décisions demeuraient exceptionnelles, car, d'une manière très générale, la jurisprudence admettait la validité du versement aux débats civils des procédures criminelles correctionnelles et de simple police, que ce versement fût le fait d'une partie ou d'un tiers à ces procédures et elle ne soumettait pas le plaideur désirant invoquer les éléments d'un dossier pénal, à l'obligation de recourir au compulsoire. D'ailleurs, s'ils ne cessaient d'affirmer que, pour le juge, les présomptions « peuvent résulter... d'une procédure criminelle, et qu'aucune loi ne lui interdit d'y puiser à l'occasion d'une instance civile, les éléments de sa conviction », ses arrêts ne paraissaient guère, tout d'abord, se préoccuper de la manière dont les expéditions du dossier pénal produites aux débats étaient parvenues aux mains des parties. Peut-être est-ce parce que, le plus souvent, la régularité de la communication n'était pas contestée. Il arrivait pourtant qu'elle le fût. C'est ainsi qu'un pourvoi ayant pris soin de préciser que la procédure criminelle sur laquelle s'était fondée la décision attaquée « n'avait pas été régulièrement versée au procès et qu'aucune communication n'en avait été donnée aux demanderesses », la Chambre des requêtes n'examinait même pas ce grief (32).

C'est un peu plus tard seulement, semble-t-il, que la jurisprudence commença, expressément tout au moins, à envisager la question de la régularité de la communication

(31) Rouen, 12 juill. 1827; Tribunal de Charolles, 21 août 1884; Tribunal de Chinon, 9 mars 1906, tous précités.

(32) Req., 2 mai 1864, précité.

des procédures pénales versées aux débats civils. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 10 avril 1876 décidait que les juges civils ont une entière liberté pour examiner les pièces d'une procédure criminelle produite devant eux « en vertu d'une communication régulière » (33). Puis, le 3 janvier 1888, la même Chambre exigeait que la procédure « criminelle ou correctionnelle » ait été produite aux débats « en vertu d'une communication non critiquée » (34).

D'autres décisions démontrent que la jurisprudence tenait pour régulière toute communication de procédure pénale obtenue avec l'assentiment du Procureur général. C'est ce qui résultait notamment d'un arrêt de la Chambre civile du 22 février 1897 (35), et, plus récemment, d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 26 mai 1913 (36), reconnaissant l'un et l'autre la régularité d'une communication autorisée par le Procureur général. Citons encore un arrêt de la Cour de Toulouse, du 25 novembre 1902, décidant « qu'en faisant communiquer aux parties par la voie du greffe et sur la demande de l'une d'elles la procédure criminelle instruite contre la dame T... et terminée par une ordonnance de non-lieu, le Procureur général près la Cour d'appel d'Agen a accompli un acte de sa fonction...; que cette communication ne saurait donc être taxée d'illégale, ni d'irrégulière » (37).

En même temps était formellement dénié aux tribunaux le droit que certains d'entre eux avaient cru pouvoir s'arroger d'ordonner la délivrance aux parties des expéditions de procédures pénales utiles à la solution des litiges d'ordre privé dont ils se trouvaient saisis, et ce, en dehors

---

(33) D. P., 1876. 1. 392.
(34) D. P., 1888. 1. 57.
(35) D P., 1898. 1. 114.
(36) Sirey, 1913. 1. 565.
(37) D. P., 1903. 2. 207.

de toute autorisation du Procureur général ou même après le refus de cette autorisation. C'est ainsi que, saisie d'une demande tendant à la communication d'une procédure pénale, la Cour de Montpellier la rejetait par arrêt du 9 février 1895 : « Attendu que la Cour n'a pas qualité pour prescrire une communication de ce genre à l'une ou l'autre des parties. » (38).

On a soutenu que, dans la mesure où elle reconnaissait au Procureur général, en matière de communication des procédures pénales, des pouvoirs qu'aucune loi ne consacrait — spécialement en soumettant à l'appréciation de ce magistrat la délivrance des expéditions de dossiers criminels proprement dits ou la communication aux tiers des dossiers, correctionnels ou de simple police — cette jurisprudence était illégale.

Ce reproche ne nous paraît pas fondé. En effet, même à défaut d'un texte la prévoyant de manière expresse, la communication des procédures pénales par la voie de l'autorisation du Procureur général n'était pas dépourvue de base légale. Elle trouvait sa justification dans les droits de surveillance dont les Procureurs généraux sont investis à l'égard des procédures pénales, par la loi et notamment par les articles 271 et suivants du Code d'instruction criminelle. Du reste, l'article 56 du décret de 1811 ne faisait-il pas, lui-même, une simple application de ces droits de surveillance lorsqu'il soumettait au contrôle du Procureur général la délivrance aux parties des expéditions de dossiers correctionnels et de simple police ?

Le Procureur général est le meilleur juge des questions d'intérêt public que pose la communication des procédures pénales. Le législateur l'avait expressément reconnu s'agissant de la communication aux parties des dossiers correctionnels ou de simple police, et il n'y avait aucune

(38) D. P., 1898. 1. 115.

raison sérieuse pour que la jurisprudence se refusât à le reconnaître s'agissant de la communication des dossiers criminels proprement dits ou de la communication d'une procédure pénale quelconque aux personnes étrangères à cette procédure.

Au reste, la solution jurisprudentielle devait être consacrée, partiellement tout au moins, par le décret du 5 octobre 1920, qui, dans son article 65, a soumis au contrôle du ministère public la communication aux tiers des procédures pénales, qu'elles soient criminelles, correctionnelles ou de simple police. Consécration partielle seulement, car le nouveau texte a omis de combler la lacune de l'ancien en ce qui concerne la communication des procédures criminelles aux parties, dans un intérêt civil. C'est pourquoi, sans doute, certains auteurs ont-ils pensé qu'il convenait d'appliquer à cette situation les dispositions de l'article 63 du décret de 1920, alors que ces dispositions sont incontestablement réservées, nous croyons l'avoir démontré, aux communications demandées par les parties à la procédure criminelle dans un intérêt pénal.

Il convient de noter que, même lorsque le décret du 5 octobre 1920 eût remplacé celui du 18 juin 1811, la procédure du compulsoire, comme moyen de communication des dossiers répressifs en matière civile, conserva des partisans même dans la jurisprudence. Citons, à cet égard, un jugement du Tribunal civil de Florac, du 15 mai 1923, ordonnant la délivrance d'expéditions d'un dossier correctionnel, alors que le Procureur général de Nîmes avait refusé d'autoriser cette délivrance. Ce jugement fut annulé pour excès de pouvoir par un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 juillet 1924. La Chambre des requêtes considérait « que cette décision se fondait mal à propos sur la disposition générale des articles 846 et 847 du Code de procédure qui ouvrent la voie du compulsoire aux tiers qui demandent la délivrance d'expéditions d'actes retenus

dans les dépôts publics; qu'il a été, en effet, dérogé à cette règle par les articles 64 et 65 du décret du 5 octobre 1920 portant règlement d'administration publique et pris en exécution de la loi du 24 octobre 1919 sur les frais de justice criminelle; qu'aux termes de l'article 65 dudit règlement, dont la force exécutoire a été à tort contestée par le tribunal, aucune expédition autre que celle des arrêts et jugements définitifs ne peut, en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, être délivrée à un tiers sans l'autorisation du Procureur général...; qu'en conséquence, la décision déférée porte atteinte aux prérogatives du Procureur général de Nîmes et à son droit absolu d'apprécier en matière de communication des dossiers criminels, correctionnels ou de simple police; annule, pour excès de pouvoir, le jugement du Tribunal civil de Florac, en date du 15 mars 1923 » (39).

A l'heure actuelle, il n'est plus discuté en jurisprudence que, dans toutes les hypothèses où la communication des procédures pénales est demandée dans un intérêt civil, cette communication est soumise au seul contrôle du ministère public, c'est-à-dire, selon les cas, au contrôle du Procureur général ou du Procureur de la République, un décret du 28 décembre 1935, que nous auront à étudier, ayant partagé entre ces deux magistrats les attributions jusqu'alors réservées, en cette matière, au premier.

Bornons-nous à citer, à ce propos, deux arrêts relativement récents, l'un de la Cour de Nancy, du 21 février 1938, l'autre de la Cour de Nîmes, du 25 mai de la même année. La Cour de Nancy estimait qu'il ne lui appartenait pas d'ordonner le versement aux débats civils d'une instruction terminée par un non-lieu dont le Procureur général avait refusé la communication; elle observait « que le Procureur général est seul juge de l'opportunité de la décision

(39) S., 1924. 1. 369, et la note précitée de M. le Professeur Garraud.

à prendre et que sa décision d'ordre administratif échappe à tout contrôle et, à fortiori, à toute injonction judiciaire d'avoir à produire la communication » (40). Quant à la Cour de Nîmes, elle décidait, de même, que « la communication régulière d'un dossier pénal ne peut être obtenue par la voie du compulsoire ou sur injonction faite par ordonnance de justice au détenteur de ce dossier » (41).

Comme l'écrivait M. le Professeur Garraud, dans la note précitée qu'il a consacrée à l'arrêt de la Chambre des requêtes du 24 juillet 1924, « les raisons d'intérêt public qui justifient l'intervention du Procureur général sont assez puissantes pour interdire tout autre procédé et l'admission, même à titre subsidiaire, de la voie du compulsoire ou de l'injonction d'office, suffirait à ruiner les effets du principe qui réserve au Procureur général le contrôle des communications et expéditions de procédures répressives ».

§ II. — L'article 64 du décret du 5 octobre 1920.

L'article 36 du décret du 18 juin 1811 n'est plus en vigueur; il a été remplacé par l'article 64 du décret du 5 octobre 1920 modifié, lui-même, par un décret du 28 décembre 1935.

Dans sa première rédaction, l'article 64 du décret de 1920 n'apportait aucun changement à l'ancienne réglementation de la délivrance aux parties des expéditions des procédures correctionnelles et de simple police. Cette rédaction était la suivante : « En matière correctionnelle ou de simple police, il peut être délivré aux parties et à leurs frais : 1° sur leur seule demande, expédition de la plainte ou de la dénonciation et des ordonnances défini-

---

(40) *Gazette du Palais*, 1938, 1, 775.
(41) D. H., 1938, 554.

tives; 2° avec l'autorisation du Procureur général, expédition de toutes les autres pièces de la procédure. »

Comme dans l'article 56 du décret de 1811, on retrouvait donc, dans l'article 64, et l'on retrouve encore, car, sur ce point, il n'a subi aucune modification, le même principe de la nécessité d'une autorisation préalable à la délivrance des expéditions des pièces de la procédure, avec les mêmes exceptions concernant l'expédition de la plainte ou de la dénonciation et des ordonnances définives, remises aux parties sur leur seule demande. Une remarque, cependant : le décret de 1920 ne fait plus figurer l'expédition des jugements définitifs parmi ces exceptions. C'est là, très certainement, une omission involontaire du législateur. L'article 65 du même décret permet de s'en convaincre; il donne aux tiers à la procédure pénale le droit d'exiger l'expédition des arrêts et jugements définitifs, sans avoir à justifier de la moindre autorisation. Les parties disposent donc, à fortiori, du même droit et, dans la pratique, on est d'accord pour le leur reconnaître, car il ne saurait, bien évidemment, être question de les traiter de manière moins favorable que les tiers.

Enfin, comme l'article 56 qu'il remplaçait, l'article 64 ancien donnait au Procureur général, seul, le pouvoir d'autoriser la délivrance des expéditions des procédures pénales. C'est sur ce point uniquement qu'il a été modifié par le décret du 28 décembre 1935. Ce décret a transféré au Procureur de la République certains des pouvoirs jusqu'alors réservés en cette matière au Procureur général. La rédaction actuelle de l'article 64 est, en effet, la suivante : « En matière correctionnelle ou de simple police, il peut être délivré aux parties et à leurs frais : 1° sur leur demande, expédition de la plainte ou de la dénonciation et des ordonnances définitives; 2° avec l'autorisation du Procureur de la République, expédition de toutes les autres pièces de la procédure. »

A cette lecture, il semble que le Procureur général ait été entièrement dépossédé de ses pouvoirs de contrôle sur la délivrance des expéditions des procédures pénales. Il n'en est rien, car l'article 64 nouveau comporte de très notables exceptions inscrites dans l'article suivant, également modifié par le même décret de 1935. « Toutefois, dispose l'article 65 nouveau, dans les cas prévus par le présent article et l'article précédent, l'autorisation devra être donnée par le Procureur général lorsqu'il s'agira de pièces déposées au greffe de la Cour ou faisant partie d'un dossier classé sans suite, d'une procédure clôturée par une décision de non-lieu ou d'une affaire dans laquelle le huis clos aura été ordonné... ».

On peut dire qu'à l'heure actuelle, l'intervention du Procureur de la République est seule requise pour la communication des procédures pénales qui, ayant été soumises à un débat public, sont ensuite déposées au greffe de son tribunal ou au greffe des tribunaux de simple police placés sous son contrôle. L'autorisation du Procureur général est, au contraire, nécessaire pour la communication de toutes les procédures pénales déposées au greffe de la Cour. Cette distinction est parfaitement rationnelle, puisqu'elle a pour conséquence de soumettre la communication des procédures pénales à l'appréciation du magistrat qui a la surveillance directe de ces procédures.

Mais alors pourquoi avoir également maintenu la nécessité de l'autorisation du Procureur général pour la communication de dossiers qui, eux aussi, sont déposés au greffe du tribunal (informations terminées par une ordonnance de non-lieu non frappée d'appel, procédures jugées à huis clos par le tribunal correctionnel) ou même au secrétariat du Parquet (procès-verbaux classés sans suite) ?

Observons d'abord que ces procédures présentent un caractère commun qui les oppose précisément à celles dont la communication est laissée à l'appréciation du Pro-

cureur de la République : elles n'ont jamais fait l'objet de débats publics. Or, la communication des procédures non jugées publiquement présente des difficultés particulières, soit parce que ces procédures font l'objet d'une décision de huis clos laissant présumer que leur divulgation troublerait la moralité ou la tranquillité publique, soit parce que le non-lieu ou le classement sans suite qui les termine, peut-être provisoirement, risque de n'avoir pas satisfait à l'intérêt social de la répression.

Le législateur a considéré qu'il convenait de réserver au Procureur général l'appréciation de ces difficultés. C'est donc à ce magistrat qu'il appartient de dire, sous sa seule responsabilité, si la délivrance des expéditions des procédures jugées à huis clos ou terminées par un non-lieu ou un classement sans suite peut être autorisée sans que l'ordre public ait à en souffrir trop gravement.

Dans l'énumération des procédures dont il soumet la communication au contrôle du Procureur général, l'article 65 ne fait pas figurer les informations préalables en cours. Faut-il en conclure que ces procédures rentrent dans le cadre de celles dont la communication est laissée à l'appréciation du Procureur de la République ? Nous ne le pensons pas. Rappelons, tout d'abord, que l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 ne règle pas entièrement la question de la communication des instructions en cours, et qu'en aucun cas, ce texte n'est susceptible de s'appliquer aux communications de ces procédures lorsqu'elles sont destinées à des fins civiles. De telles communications sont incontestablement subordonnées à une autorisation préalable qui doit émaner du Procureur général car, dans l'article 65 du décret de 1920, le législateur a manifesté de manière suffisamment précise sa volonté de réserver à ce magistrat le pouvoir de statuer sur les demandes de communication des procédures secrètes au même titre que celles terminées par une décision de non-lieu.

L'autorisation du Procureur général est donc nécessaire, s'agissant de la communication de toutes les procédures pénales secrètes et, plus généralement, de celles n'ayant fait l'objet d'aucune publicité.

Quant à l'intervention du Procureur de la République, elle est requise seulement à propos de la communication des procédures pénales jugées publiquement et déposées dans les greffes dont il a la surveillance. Pour ces procédures, il ne saurait plus être question de secret ou d'intérêt social de la répression. Et cependant, on sait que leur communication est encore susceptible parfois de menacer la paix ou la moralité publique, c'est-à-dire l'ordre public. C'est ce que le Procureur de la République ne doit pas perdre de vue et son rôle, quoique plus modeste, s'apparente ainsi à celui du Procureur général.

Ajoutons que si le Procureur de la République n'a pas un pouvoir de décision sur les demandes de communication des procédures pénales jugées à huis clos par son tribunal ou en cours d'instruction ou clôturées par un non-lieu sur ses réquisitions, ou enfin classées sans suite par ses soins, il a quand-même son mot à dire sur l'opportunité d'accueillir ou de rejeter ces demandes. En effet, le Procureur général, qui en est saisi, ne manque jamais, avant de prendre une décision, de consulter le Procureur de la République compétent. Celui-ci est donc appelé à renseigner son chef sur les circonstances de l'affaire, à lui signaler tout ce que la communication peut avoir de contraire à l'ordre public, enfin à émettre un avis sur le mérite de la demande présentée et, pratiquement, il est rare que ses conclusions ne soient pas suivies.

Notons encore que si le Procureur général ne croit pas devoir accueillir la demande de communication qui lui est soumise, il est tenu de faire connaître aux intéressés les raisons de son refus. La même obligation incombe au Procureur de la République lorsqu'il se trouve être com-

pétent. Elle est imposée à ces deux magistrats par l'article 65 du décret de 1920 qui dispose dans sa partie finale que : « dans les cas prévus par le présent article et par l'article précédent, si l'autorisation n'est pas accordée, le magistrat compétent pour la donner doit notifier sa décision en la forme administative et faire connaître les motifs du refus ».

Les décisions de refus sont-elles rendues en dernier ressort par le magistrat compétent ? Non. On estime très généralement qu'en raison de l'organisation de la hiérarchie judiciaire, les décisions de refus émanant du Procureur général peuvent être déférées au Garde des Sceaux, qui apprécie s'il y a lieu d'accueillir le recours ainsi formé. A ce propos, Le Poittevin écrivait : « Les intéressés, au cas où leur requête est rejetée, n'ont que le droit de s'adresser au Garde des Sceaux qui peut, s'il le juge utile, donner les ordres nécessaires pour que la communication soit autorisée... En effet, le Garde des Sceaux est investi d'un pouvoir général de contrôle et de direction à l'égard des Procureurs généraux, conséquence nécessaire des pouvoirs du gouvernement au point de vue de l'action publique, puisque c'est de lui qu'elle émane. » (42). Telle était aussi l'opinion que M. le Professeur Garraud émettait dans sa note précitée.

Quant à la décision de refus prise par le Procureur de la République, lorsque ce magistrat est compétent, elle peut être déférée au Procureur général. Enfin, si le Procureur général confirmait cette décision, le Garde des Sceaux pourrait, à son tour, être valablement saisi.

Pas plus que le texte qu'il abroge, l'article 64 du décret de 1920 ne vise les procédures criminelles. Cependant, on s'accorde à reconnaître en doctrine et en jurisprudence que, dans tous les cas où la communication de ces procédures n'est pas prévue par une disposition particulière,

(42) *Journal des Parquets*, 1893. 1. 20 et 39.

elle reste soumise au contrôle du ministère public. L'article 64 du décret de 1920 se trouve donc être étendu aux procédures criminelles dans la mesure même où l'article 56 du décret de 1811 leur était déjà appliqué par la jurisprudence. C'est ainsi que doit être autorisée par le ministère public la communication des procédures criminelles demandée dans un intérêt civil, l'article 63 du décret de 1920 n'étant pas susceptible, répétons-le, de jouer dans ce cas. On peut toutefois regretter que le décret de 1920 n'ait pas réparé l'omission du texte qu'il a abrogé, en soumettant expressément à l'autorisation du ministère public la communication des procédures criminelles demandée en vue de fins civiles. Nous savons qu'il a, au contraire, heureusement comblé une autre lacune du décret du 18 juin 1811 en donnant aux tiers le moyen d'obtenir la délivrance des expéditions de procédures pénales. Tel est l'objet de l'article 65 du décret de 1920 dont l'étude va suivre.

§ III. — L'article 65 du décret du 5 octobre 1920.

Les tiers à la procédure pénale sont-ils en droit d'en obtenir communication ? Sous l'empire du décret du 18 juin 1811, cette question demeurait sans réponse légale car, ni ce texte, ni aucune disposition, ne prévoyait la délivrance des expéditions de procédures pénales à d'autres personnes qu'aux parties à ces procédures. En effet, d'une part, les articles 305 du Code d'instruction criminelle, 54 et 55 du décret de 1811 étaient réservés aux accusés et, d'autre part, l'article 56 du même décret visait uniquement les parties aux procédures correctionnelles et de simple police.

Cependant, une pratique en usage dans la plupart des ressorts permettait aux tiers d'obtenir la communication des procédures pénales avec l'autorisation du Procureur

général. Dès 1875, M. de Leffemberg, Procureur général près la Cour d'appel de Paris, déclarait à cet égard : « Il ne se passe pas de mois que de l'un des départements du ressort il ne me vienne une demande tendant à la communication d'un dossier criminel, et il arrive très fréquemment que cette demande soit de ma part l'objet d'une réponse favorable : cela dépend des circonstances. Quelquefois, il s'agit d'un intérêt civil : une personne blessée par suite d'un accident veut savoir quelle part de responsabilité incombe à l'auteur de l'accident, dans le but d'obtenir contre lui une condamnation à des dommages-intérêts; s'il y a une procédure criminelle, elle en demande communication, et cette communication lui est généralement accordée. » (43).

On sait que, quoique critiquée et déclarée contraire à la loi, cette pratique avait été admise par la jurisprudence. Elle devait être consacrée par le décret du 5 octobre 1920. qui, dans son article 65, disposait : « En matière criminelle, correctionnelle ou de simple police. aucune autre expédition que celle des arrêts et jugements définitifs ne peut être délivrée à un tiers, sans une autorisation du Procureur général... »

Le décret du 28 décembre 1935 a apporté à ce texte la même modification qu'à l'article 64. Il a confié au Procureur de la République les pouvoirs précédemment réservés, en cette matière, au Procureur général, laissant toutefois à celui-ci son ancienne compétence en ce qui concerne la délivrance des expéditions des procédures déposées au greffe de la Cour ou jugées à huis clos ou terminées par un non-lieu ou un classement sans suite.

En étudiant l'article 64, nous avons déjà souligné — suffisamment pour ne pas y revenir — combien, nonobstant le décret de 1935, le Procureur général conserve un

---

(43) Rapporté par Le Poittevin, *Journal des Parquets*, 1893. 1. 57.

rôle important puisque c'est à ce magistrat qu'appartient exclusivement le pouvoir de décision dans tous les cas où, la procédure pénale n'ayant pas été livrée à la publicité de l'audience, sa communication pose, du point de vue de l'ordre public, les problèmes les plus délicats.

A l'inverse des articles 63 et 64 du décret de 1920 qui sont réservés aux parties à la procédure pénale, les dispositions de l'article 65 visent seulement les tiers; elles donnent à ceux-ci le droit de se faire délivrer expédition de ces procédures, mais leur impose l'obligation d'obtenir, au préalable, l'autorisation du ministère public. Cette obligation est aussi générale que possible; elle incombe aux tiers, quelle que soit la procédure pénale envisagée et quelle que soit la pièce, à une exception près, dont la copie est plus spécialement demandée.

D'abord, quelle que soit la procédure pénale dont ils aient besoin, les tiers doivent obtenir l'autorisation du ministère public. Il ne peut y avoir aucun doute à cet égard, car l'article 65 dispose « en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police ». Regrettons une fois de plus que l'article 64 n'ait pas été conçu en termes aussi généraux.

Ensuite, aucune expédition du dossier pénal, autre que celle des arrêts et jugements définitifs, ne peut être délivrée aux tiers sans le consentement du ministère public. Rappelons que les parties sont traitées d'une manière plus libérale puisque l'article 64 les autorise à se faire délivrer, sur leur seule demande, expédition de la plainte ou de la dénonciation et des ordonnances définitives et qu'on leur reconnaît, en outre, le droit d'obtenir, sans avoir à solliciter d'autorisation du ministère public, expédition des arrêts et jugements définitifs.

En donnant aux tiers la possibilité de se faire délivrer, sur leur seule demande, expédition des arrêts et jugements définitifs, l'article 65 n'a pas consacré la solution qui avait

jusqu'alors prévalu en jurisprudence. Celle-ci soumettait, en effet, les tiers à l'obligation d'obtenir l'autorisation du Procureur général, même lorsqu'ils demandaient une expédition des seuls arrêts et jugements définitifs. La question avait donné lieu, il est vrai, à de vives controverses. Appelée de bonne heure à se prononcer, la Chancellerie avait à deux reprises, les 20 août 1827 (44) et 18 mars 1899 (45), répondu en enjoignant aux greffiers de délivrer l'expédition des jugements et arrêts ayant acquis l'autorité de la chose jugée, à toute personne qui en ferait la demande, qu'elle ait été ou non partie au procès pénal. Cette pratique était d'ailleurs conforme à la solution d'abord adoptée par la jurisprudence (46). Elle se réclamait de l'article 853 du Code de procédure civile, disposant que « les greffiers et dépositaires des registres publics en délivreront, sans ordonnance de justice, expédition, copie ou extrait à tous requérants à la charge de leurs droits, à peine de dépens, dommages et intérêts ». Ce texte, faisait-on observer, doit s'appliquer non seulement en matière civile, mais encore, dans le silence du Code d'instruction criminelle, en matière pénale (47). Cependant, raisonner ainsi, n'était-ce pas méconnaître la portée de l'article 36 du décret de 1811, qui réservait expressément aux parties le droit d'obtenir, sur leur seule demande, expédition des jugements définitifs et encore uniquement en matière correctionnelle ou de simple police ? C'est ce que soutenaient, de leur côté, les adversaires de la solution préconisée par la Chancellerie. Un nouvel argument allait leur

---

(44) Gillet et Demoly, *Analyse des circulaires du Ministère de la Justice*, 3e éd., t. I, p. 397.

(45) Circulaire citée dans la *Gazette des tribunaux* du 1er avril 1899, article sur la publicité des jugements criminels.

(46) Colmar, 14 juin 1814, S. et P. chr.

(47) Lautour, *Code des frais de justice*, p. 66; — Dufresne, *Traité théorique et pratique des droits et indemnités alloués aux greffiers des cours et tribunaux;* — Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, 3e éd., v° *Expédition*, p. 282.

être fourni par la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire. L'article 6 de cette loi précise, en effet, que l'extrait du casier judiciaire appelé bulletin n° 3 peut être obtenu uniquement par la personne qu'il concerne et qu'il « ne doit, en aucun cas, être délivré à un tiers ». N'était-il pas illogique, dès lors, de dénier aux tiers le droit d'obtenir l'extrait du casier judiciaire d'un individu déterminé, extrait qui n'est qu'un relevé de condamnations, et de leur permettre, par ailleurs, de se faire délivrer le texte même des arrêts et jugements prononçant ces condamnations ? Ce fut surtout la force de cet argument qui décida le Garde des Sceaux, dans une circulaire du 26 janvier 1909, à rapporter les instructions données par ses prédécesseurs les 20 août 1827 et 18 mars 1899. Le rédacteur de cette circulaire observait que, depuis la loi du 5 août 1899, « les tiers ne peuvent demander la délivrance de bulletins n° 3 et qu'ils sont à fortiori sans droit pour obtenir une expédition d'arrêts ou de jugements de condamnation ». Il invitait les Procureurs généraux à « veiller à ce que, désormais, il ne soit délivré d'expéditions, copies ou extraits des arrêts ou jugements portant condamnation en matière criminelle ou correctionnelle qu'aux personnes qui ont été parties à l'instance » (48).

Quelques mois plus tard, le greffier du Tribunal civil de Nice, se conformant aux nouvelles instructions de la Chancellerie, refusait de délivrer l'expédition d'un jugement correctionnel à une personne qui n'avait pas été partie à ce jugement. Saisi de la difficulté, le tribunal, par décision du 19 mai 1909, déclarait : « que c'est à bon droit et avec raison que le greffier a refusé à B... l'expédition d'un jugement correctionnel dans lequel celui-ci n'avait pas été partie...; qu'alors même que l'article 853 du Code de procédure civile aurait contenu une disposition for-

(48) *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, 1909, p. 30.

melle portant qu'il s'applique aux actes et jugements de la procédure criminelle et correctionnelle, cette disposition se serait trouvée abrogée par la loi du 5 août 1899, avec laquelle elle aurait été incompatible...; que si cette loi a interdit la délivrance des casiers judiciaires à d'autres que les parties intéressées, elle serait évidemment tournée et deviendrait lettre morte si les tiers pouvaient obtenir l'expédition des jugements correctionnels dont la mention sommaire ne devrait pas leur être communiquée » (49).

Cette solution, absolument logique et conforme au but poursuivi par la loi du 5 août 1899, semblait devoir définitivement triompher en doctrine comme en jurisprudence, lorsque le décret du 5 octobre 1920 vint, dans son article 65, imposer le retour aux anciens errements. Depuis l'entrée en vigueur de ce texte, il n'est plus possible de contester aux tiers le droit de se faire délivrer, sur leur seule demande, expédition des arrêts et jugements définitifs rendus en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. On peut dire, pour reprendre une expression employée par le Procureur général Loubat dans une note commentant le jugement précité du Tribunal de Nice, « qu'au refus de lui délivrer le casier, le requérant peut répondre en exigeant la copie de la condamnation » (50). Il y a là une disposition de nature à ruiner les précautions prises par la loi du 5 août 1899 pour assurer le secret du casier judiciaire. Pour cette raison, nous pensons que la délivrance aux tiers des arrêts et jugements définitifs rendus en matière pénale aurait dû être, tout au moins, soumise au contrôle du ministère public.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des textes relatifs à la communication des procédures pénales (51). On

---

(49) D. P., 1910. 2. 170 et la note du Procureur général Loubat.

(50) *Ibid.*

(51) Le décret du 5 octobre 1920 a été encore modifié par celui du 19 septembre 1941; mais les modifications apportées par le nouveau texte sont étrangères aux articles 63, 64 et 65, qui subsistent intégralement.

peut résumer de la façon suivante les dispositions qu'ils contiennent : toute communication de procédure criminelle, correctionnelle et de simple police demandée dans un intérêt civil, soit par les parties à cette procédure, soit par les tiers, est, en règle générale, subordonnée à une autorisation préalable. Cette autorisation doit émaner du Procureur général lorsque les pièces dont la communication est demandée dépendent d'une procédure déposée au greffe d'une Cour d'appel ou jugée à huis clos, d'une instruction en cours ou terminée par un non-lieu, d'une enquête officieuse classée sans suite. L'autorisation du Procureur de la République suffit lorsqu'il s'agit de procédures définitivement jugées en audience publique et déposées dans l'un des greffes placés sous la surveillance de ce magistrat.

Toutefois, les parties à la procédure pénale peuvent se faire délivrer, sans avoir à solliciter d'autorisation, l'expédition de la plainte ou de la dénonciation, des ordonnances, jugements et arrêts définitifs. Quant aux tiers, ils ne peuvent obtenir sur leur seule demande que l'expédition des arrêts et jugements définitifs.

Rappelons aussi qu'aux termes de l'article 13 de la loi du 12 juillet 1937, les procédures pénales classées par suite d'amnistie peuvent être valablement versées aux instances civiles sans que les parties à ces instances aient à justifier de l'autorisation du ministère public.

Notons enfin que lorsqu'elle est demandée non plus dans un intérêt civil, mais pour les besoins de la défense devant les juridictions répressives, la communication est de droit, d'abord, au cours de l'instruction, pour les conseils des parties, la veille de chaque interrogatoire ou audition de leurs clients, ensuite, pour les parties elles-mêmes, après le renvoi de la procédure devant la juridiction de jugement, et ce, jusqu'à ce que la décision rendue par cette juridiction soit devenue définitive.

Ainsi, lorsqu'au cours d'un procès civil, l'un des plaideurs verse aux débats l'expédition de documents extraits d'un dossier pénal, la juridiction saisie ne doit pas manquer de vérifier si cette expédition a été obtenue conformément aux dispositions réglementant la communication des procédures pénales aux particuliers, c'est-à-dire, le plus souvent, avec l'autorisation du Procureur général ou du Procureur de la République.

Si cette condition, indispensable pour qu'il puisse faire état du dossier pénal, se trouve réalisée, le magistrat doit prendre soin de le mentionner dans sa décision afin de permettre éventuellement à la Cour de cassation d'exercer, sur ce point, son droit de contrôle. Il doit, au contraire, rejeter des débats toute procédure pénale irrégulièrement communiquée.

La lecture des arrêts et jugements rendus en cette matière permet de constater qu'en même temps qu'elle exige la régularité de la communication des procédures pénales versées aux débats civils, la jurisprudence se préoccupe aussi de savoir si ces procédures ont été soumises à la discussion contradictoire des parties. L'étude de cette autre condition va faire l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE III

LA PROCEDURE PENALE VERSEE AUX DEBATS CIVILS DOIT ETRE SOUMISE A LA DISCUSSION CONTRADICTOIRE DES PARTIES

La juridiction civile ne peut faire état des éléments d'une procédure pénale en vue de la solution du procès dont elle est saisie qu'autant que ces éléments ont été débattus contradictoirement devant elle.

Il s'agit là de l'application du principe de la contradiction des débats, principe qui, inspiré de l'équité, domine tout le système des preuves et dépasse de beaucoup, par conséquent, le cadre de la production des procédures pénales en matière civile. Il interdit au juge d'admettre des preuves qui n'auraient pas été administrées contradictoirement entre les parties.

Comme bien d'autres principes de procédure [1], celui de la contradiction des débats n'est écrit dans aucun texte; mais plusieurs dispositions légales témoignent de son existence. Nous voulons parler notamment de celles qui imposent à chacune des parties au procès l'obligation de communiquer à son adversaire les pièces sur lesquelles elle fonde ses prétentions. Cette obligation ne peut évidemment s'expliquer que par la volonté du législateur de permettre aux plaideurs de connaître les documents qui

(1) Nous avons déjà rencontré la règle, également non écrite, du secret de l'instruction.

leur seront opposés, d'en apprécier l'authenticité, la valeur et, finalement, d'être en mesure de les discuter utilement lors des débats à l'audience.

SECTION PREMIERE

L'obligation de communiquer.

Cette obligation résulte expressément, d'abord, de l'article 77 du Code de procédure civile. Ce texte prescrit que : « Dans la quinzaine du jour de la constitution, le défendeur fera signifier ses défenses, signées de son avoué; elles contiendront offre de communiquer les pièces à l'appui ou à l'amiable, d'avoué à avoué, ou par la voie du greffe. »

Bien que l'article 77 vise seulement le défendeur à l'instance, il est à peine besoin de dire que la même obligation s'impose au demandeur; elle découle à son égard, non seulement des règles les plus élémentaires de l'équité, mais encore de l'article 65 du Code de procédure qui, sous le titre « des ajournements », dispose « qu'il sera donné avec l'exploit..... copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée..... ».

L'obligation de communiquer résulte encore de l'article 188 du même Code portant que « les parties pourront respectivement demander, par un simple acte, communication des pièces employées contre elles, dans les trois jours où lesdites pièces auront été signifiées ou employées ».

Cet article et les articles suivants permettent donc aux parties, dans le cas où celles-ci ne pourraient l'obtenir à l'amiable, de provoquer de la juridiction saisie du procès une décision ordonnant la communication des documents qui leur sont opposés. C'est l'exception de communication de pièces.

Dans quelles formes la communication doit-elle être effectuée ? L'article 77 le précise en ces termes : « ..... le

défendeur fera signifier ses défenses...; elles contiendront offre de communiquer les pièces à l'appui ou à l'amiable d'avoué à avoué, ou par la voie du greffe. » Quant à l'article 189, il indique également que « la communication sera faite entre avoués, sur récépissé, ou par dépôt au greffe ».

Mais ces formes s'imposent-elles nécessairement aux parties pour que la communication soit valable ? Spécialement, lorsqu'un plaideur entend s'appuyer sur un dossier pénal, doit-il offrir à son adversaire de lui communiquer la copie de ce dossier ? Un arrêt de la Cour de Rouen, du 18 mars 1936, répondait par l'affirmative. Il rejetait des débats d'une instance civile une procédure pénale sous l'unique prétexte qu'aucune des pièces de cette procédure, en original ou en copie, n'avait fait l'objet d'une offre de communication dans les conditions précisées aux articles 77 et suivants du Code de procédure civile. Cette décision a été cassée par la Chambre civile, le 27 juin 1939 : « Attendu que tout document régulièrement versé aux débats donne aux parties le droit de le discuter contradictoirement; ..... attendu que, sur la demande en communication qui lui avait été faite par Fardoit, défendeur au procès, le Procureur général près la Cour d'appel de Rouen fit déposer au greffe de la Cour le dossier criminel réclamé et, en même temps, avisa l'avoué de Fardoit qu'il était à sa disposition et à celle de son confrère; que l'avoué de Racinet fut, en effet, informé par acte d'avoué à avoué que Fardoit entendait verser aux débats ce dossier mis à leur disposition au greffe de la Cour et en tirer telles conclusions que de droit; attendu que, s'agissant d'une procédure correctionnelle terminée après un débat public par un jugement de relaxe et régulièrement mise à la disposition des parties au greffe de la Cour par le Procureur général, l'offre qui avait été faite par Fardoit devait être assimilée à une communication légale et être accueillie par

la Cour d'appel; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en statuant comme il l'a fait, a violé les textes visés au moyen. » (2).

Ainsi, dans cette affaire, le Procureur général avait, à la demande de l'un des plaideurs, autorisé les avoués des parties au procès civil à prendre connaissance du dossier pénal au greffe de la Cour où ce dossier était déposé. Informé de cette autorisation, l'avoué de l'appelant en avait, par acte du Palais, avisé l'avoué de l'intimé en lui faisant part de son intention d'utiliser le dossier pénal pour les besoins du procès.

Contrairement à la Cour de Rouen, la Chambre civile a décidé qu'il s'agissait là d'une communication légale. Elle a donc jugé implicitement que la validité de la communication n'est nullement subordonnée à l'accomplissement des formes prévues par les articles 77 et 189 du Code de procédure civile.

Sa décision nous paraît devoir être approuvée sans réserve. Ce qu'il faut, en effet, en matière de communication, c'est que les parties au procès aient eu la possibilité de connaître les pièces qui leur seront opposées. Peu importe, dès lors, le moyen employé pour parvenir à ce résultat, pourvu que chacun des plaideurs soit en mesure d'établir qu'il a mis son adversaire à même de discuter en connaissance de cause les documents destinés au débat.

Ceci, la Chambre des requêtes l'avait déjà jugé par un arrêt du 26 avril 1864 (3). Il s'agissait alors de créanciers

---

(2) Dalloz, *Recueil critique, jurispr.*, 1941, p. 111, note de M. Minin.

(3) D. P., 64. 1. 308. Dans sa note, M. Mimin cite également un arrêt de la Chambre civile du 19 juillet 1894 (D. P., 1895. 1. 121, note de M. Glasson), qui interprétait très libéralement l'article 574 du Code de procédure civile, disposant, en matière de saisie-arrêt, que le tiers saisi doit, à l'appui de sa déclaration affirmative, déposer au greffe les pièces justificatives de cette déclaration. La Chambre civile décidait, en effet, « qu'il n'est pas exigé que ces justifications soient faites, à peine de nullité, dans la forme indiquée par l'article 574, c'est-à-dire par voie

d'une faillite qui se plaignaient de n'avoir pas reçu communication régulière des pièces et documents susceptibles de leur être utiles. Or, le syndic de cette faillite leur avait fait sommation d'intervenir dans une instance à fin d'homologation de transaction, en mettant à leur disposition ces pièces et documents. Pour rejeter leur pourvoi, la Chambre des requêtes observait que : « les premiers juges, dont la Cour impériale s'est appropriée les motifs, ont déclaré que le syndic, après sommation à lui faite, a mis à la disposition des créanciers contestants toutes les pièces et tous les documents qui pourraient leur être utiles pour la connaissance du compte soumis à leur discussion; que l'arrêt attaqué a ajouté qu'ils ont été mis à même de prendre toutes les communications ou de recueillir tous les renseignements nécessaires à l'appui de leurs prétentions; ..... que ces déclarations constatent qu'il a été donné une légale satisfaction au droit de la défense, et qu'il en résulte que l'arrêt attaqué n'a violé ni ce droit ni l'article 188 du Code de procédure civile, ni l'article 14 du Code de commerce ».

Ainsi à l'occasion de chaque espèce, c'est à la juridiction saisie qu'il appartient d'apprécier souverainement si la communication a été effectuée dans des conditions répondant aux nécessités de la défense. Pratiquement, en ce qui concerne la communication des procédures pénales, les choses se passent généralement de la manière suivante : le plaideur désirant verser aux débats une telle procédure sollicite l'autorisation du ministère public. Lorsque celui-ci croit devoir accueillir cette demande, il prend soin de préciser que son autorisation est donnée avec avantage égal pour toutes les parties en cause (4). Il suffit,

---

de dépôt au greffe; qu'il est satisfait aux prescriptions de la loi quand le tiers saisi a, par une production ou une communication, mis le saisissant à même de vérifier la sincérité et l'exactitude de sa déclaration ».

(4) Si, par extraordinaire, cette précision faisait défaut, il suffirait

dès lors, que la partie qui entend se prévaloir du dossier pénal en avise son adversaire en lui faisant connaître que ce dossier est à sa disposition au greffe où il est déposé. Rien n'empêche, en effet, celui à qui l'on oppose la procédure pénale d'en prendre communication ou de s'en faire délivrer expédition.

C'est cette pratique qui a été consacrée par l'arrêt de la Chambre civile du 27 juin 1939 (5).

Il convient de remarquer que les documents employés au cours d'un procès sont présumés avoir été communiqués à la partie à laquelle on les oppose. La juridiction saisie de ce procès n'est donc pas tenue de s'expliquer spécialement sur cette communication, et, la mention, dans sa décision, que « le dossier pénal a été régulièrement communiqué aux parties » correspond à tout autre chose; elle est, on le sait, la constatation par le juge civil que la communication a été obtenue conformément aux dispositions des articles 64 et 65 du décret du 5 octobre 1920, c'est-à-dire, très généralement, avec l'autorisation du ministère public.

Cependant, si un plaideur n'avait pu obtenir de son adversaire la communication des documents que celui-ci destine aux débats, il lui serait toujours possible d'invoquer, en se conformant aux dispositions des articles 188 et suivants du Code de procédure civile, l'exception de communication de pièces. Si la juridiction saisie constatait

---

de le signaler au ministère public pour que celui-ci répare aussitôt une telle omission. Le « principe supérieur d'équité qui régit la situation des parties dans un procès » oblige, en effet, le ministère public à accorder la même autorisation à toutes ces parties (Voir Le Poittevin, 1893. 1. 58).

(5) Il n'est pas inutile d'observer que, malgré les termes de cet arrêt, la communication aurait été tout aussi régulière si la procédure pénale versée aux débats s'était terminée, non pas par un jugement de relaxe, mais par une condamnation ou même par une décision de non-lieu. On ne voit pas pourquoi, en effet, les résultats de la procédure pénale auraient une influence quelconque sur la validité de la communication des pièces de cette procédure entre les parties à l'instance civile.

alors que la communication n'a pas eu lieu, elle devrait nécessairement l'ordonner, les tribunaux ne possédant un pouvoir souverain d'appréciation que pour statuer sur la valeur des communications déjà effectuées ou, encore, sur les demandes de communication concernant les pièces non utilisées (6). Au reste, l'exception de communication n'aura guère l'occasion de se présenter lorsque les pièces utilisées feront partie d'un dossier pénal. On a vu, en effet, que l'autorisation accordée par le ministère public de consulter ce dossier vaut pour toutes les parties au procès et qu'il appartient à celles-ci d'en user sans attendre qu'une offre de communication leur soit adressée dans les termes de l'article 77 du Code de procédure civile.

SECTION II

L'obligation du débat contradictoire.

En permettant aux parties d'exiger la communication des pièces invoquées contre elles, le législateur a voulu leur donner le moyen de discuter, en connaissance de cause, la valeur probante de ces pièces. Mais encore faut-il, par conséquent, qu'un débat puisse s'instaurer entre les parties devant la juridiction saisie avant que celle-ci rende sa décision.

Or, l'obligation du débat contradictoire, qui donne aux plaideurs la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens de défense, est très stricte. Elle existe quelle que soit la nature du procès, et elle porte sur tous les documents utilisés par les parties, que celles-ci en aient ou non exigé la communication.

En toute matière, la Cour suprême marque dans ses

---

(6) Voir note de M. Mimin, précitée.

arrêts son souci de veiller à ce que les documents visés dans les décisions qui lui sont déférées aient bien été soumis à la discussion contradictoire des parties. Nombreuses sont ces décisions qui ont été cassées parce qu'elles faisaient état de renseignements pris par le tribunal ou à lui fournis, sans préciser que ces renseignements avaient été l'objet d'un débat contradictoire (7).

Ce contrôle n'est pas moins sévère lorsque le juge civil a utilisé les éléments d'une procédure pénale pour rendre sa décision. Il n'en a pas été toujours ainsi, d'ailleurs, et l'on se souvient qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 mai 1864 ne répondait même pas au grief adressé par le pourvoi à la décision attaquée, d'avoir fait état des données d'une information criminelle, alors que cette information « n'avait pas été régulièrement versée au procès et qu'aucune communication n'en avait été donnée aux demanderesses ».

Mais, depuis longtemps déjà, la Cour suprême ne manque jamais de s'expliquer sur la contradiction des débats. Elle casse s'il lui apparaît que cette condition n'est pas réalisée et même, souvent, par ce seul motif que la décision attaquée ne constate pas expressément que la procédure pénale a été soumise à la discussion contradictoire des parties.

C'est ainsi que sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier, la Chambre civile décidait « que les juges ne doivent former leur conviction que sur des éléments de preuve admis par la loi et que la preuve n'est légalement faite que si elle a été administrée suivant les formes de procédure et d'instruction prévues par les articles 77 et suivants du Code de procédure civile, à moins

---

(7) Voir notamment : Ch. civ., 24 avril 1907 (D. P., 1907. 1. 383); 7 juill. 1913 (D. P., 16. 1. 109); 31 mars 1915 (D. P., 16. 1. 111); 4 mars 1918 (D. P., 21. 1. 212); 7 mars 1922 (D. P., 25. 1. 120).

qu'il ne soit établi que les parties intéressées y ont renoncé.....; que la Cour, ayant obtenu la communication de cette procédure correctionnelle, ne pouvait, quelle que fut la régularité de cette communication, en faire état sans constater que les parties intéressées avaient été mises en mesure, après en avoir pris connaissance, de la discuter et d'y contredire dans un débat public; que, n'ayant pas fait cette constatation, elle n'a pu prendre cette procédure comme un élément légal de sa décision; d'où il suit que la Cour d'appel, en en faisant la base de son arrêt, a méconnu les règles de la preuve et les droits de la défense » (8).

Dans un autre arrêt, du 29 juillet 1903, la Chambre civile cassait également parce qu'il « ne résulte pas des motifs, non plus que des qualités du jugement attaqué que cette procédure (pénale) ait été versée dans un débat contradictoire » (9).

Beaucoup plus récemment, une décision de la Cour de Caen, du 28 novembre 1929, était cassée par la même Chambre civile, le 19 décembre 1934 : « Attendu que l'arrêt ne constate pas que la procédure correctionnelle concernant la relaxe de F... ait été régulièrement versée aux débats et discutée par les parties intéressées devant la juridiction civile... » (10).

Parfois, cependant, la Cour suprême se montre moins rigoureuse; elle ne va pas jusqu'à exiger que la discussion contradictoire des éléments du dossier pénal communiqué soit expressément constatée par la décision attaquée. Selon sa propre expression, elle présume que cette discussion contradictoire a eu lieu. Elle le présume, soit parce que, sans l'indiquer formellement, la décision attaquée contient des énonciations permettant de penser que la

(8) D. P., 1898. 1. 114.
(9) D. P., 1903. 1. 448.
(10) D. H,. 1935, 36.

mise au débat des documents extraits du dossier pénal a été réalisée (11), soit même parce « qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt que le procès-verbal dont s'agit n'ait été versé aux débats contradictoirement...; qu'il y a lieu, en conséquence, de présumer que cette pièce a été versée au procès régulièrement et que la partie adverse a été mise à même de la discuter » (12).

Ainsi, la Cour de cassation ne répond pas de manière toujours uniforme à la question de savoir si les documents sur lesquels se basent les décisions judiciaires sont présumés avoir été discutés contradictoirement entre les parties ou si, au contraire, cette discussion doit être expressément constatée. Il nous paraît cependant souhaitable que, pour éviter toute contestation de cette nature, les juges du fond prennent la précaution de mentionner dans leurs décisions que les pièces sur lesquelles ils se fondent ont fait l'objet de débats contradictoires.

En tout cas, aucun document et, en particulier, aucun dossier pénal ne saurait être utilisé en vue de la solution d'un procès avant d'avoir été versé dans un débat contradictoire. La jurisprudence est absolument unanime à cet égard. Elle l'est beaucoup moins lorsqu'il lui faut se prononcer sur la nécessité de la quatrième condition relative, on s'en souvient, au consentement des parties.

---

(11) Req., 10 juill. 1905 (D. P., 1905. 1. 471) : « Attendu, porte notamment cet arrêt, que si la Cour d'appel a fondé, pour partie, sa décision sur l'instruction correctionnelle ouverte après le décès de la *de cujus*, il n'est pas exact de prétendre que ce document n'avait pas été régulièrement versé aux débats, ni soumis à une discussion contradictoire; il résulte, en effet, des qualités de l'arrêt attaqué, que l'appelant avait, dans ses conclusions, invoqué le témoignage d'un médecin entendu au cours de ladite instruction; d'où il suit qu'elle avait été portée ainsi à la connaissance de la demanderesse; que cette dernière avait été mise à même de la discuter. »

(12) Ch. civ., 18 oct. 1933 (*Gazette du Palais*, 1933. 2. 923).

CHAPITRE IV

LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE A L'EGARD DE LA QUESTION DU CONSENTEMENT DES PARTIES EN MATIERE DE COMMUNICATION DES PROCEDURES PENALES AUX DEBATS CIVILS

Parmi les décisions civiles fondées sur les éléments d'un dossier pénal, nombreuses sont celles qui, ne se bornant pas à constater que ce dossier a été régulièrement communiqué et versé dans un débat contradictoire, subordonnent, en outre, la validité de sa production au consentement des parties à l'instance.

Mais il s'en trouve d'autres, presque aussi nombreuses, pour déclarer ce consentement inutile parce que sans influence sur la validité de l'apport du dossier pénal aux débats civils.

Nous examinerons successivement la jurisprudence qui subordonne au consentement des parties la validité de la production des procédures pénales aux débats civils; puis, celle qui déclare ce consentement sans influence sur la validité de cette production.

SECTION PREMIERE

La jurisprudence qui subordonne au consentement des parties la validité de la production des procédures pénales aux débats civils.

Pourquoi ce consentement se trouve-t-il ainsi requis ? Certaines décisions ne s'expliquent guère à cet égard. D'au-

tres, au contraire, en précisent les raisons, plus ou moins nettement d'ailleurs.

Ces raisons semblent être au nombre de deux. La première tiendrait au régime des preuves du droit civil, la deuxième au principe du secret de l'instruction. C'est généralement cette dernière raison qui est invoquée; mais il arrive que les deux le soient à la fois.

§ Ier. — La nécessité du consentement des parties considérée comme une conséquence des règles qui gouvernent l'administration de la preuve en droit civil.

La Code de procédure civile ayant soumis l'administration des preuves à différentes formes constituant autant de garanties pour les parties, on en a parfois conclu qu'à défaut du consentement de celle-ci, il ne saurait être question d'utiliser, dans les procès d'ordre privé, les divers éléments d'un dossier pénal rassemblés évidemment sans que ces formes aient été vêtues.

C'est, en tout cas, cette considération qui a incontestablement conduit quelques décisions à reconnaître aux parties le droit de s'opposer au versement des procédures pénales dans les instances civiles. Ainsi s'expliqueraient même pour certains, au moins partiellement, ceux des arrêts de la Cour de cassation qui subordonnent à l'assentiment des parties la validité de la communication des procédures pénales en matière civile.

C'est ainsi que, dans une noïe, sur laquelle nous aurons encore à revenir, M. Mimin écrivait : « Ce qui a dû surtout entraîner la jurisprudence quand elle a réclamé l'accord des parties pour la production du dossier de non-lieu, c'est que ce dossier se trouve constitué sans les garanties ordinaires des intérêts privés. » (1).

---

(1) Note sous Trib. civ. de la Seine du 4 janv. 1937 (D.P., 37. 2. 20)

La même opinion a été également exprimée par M. l'Avocat général Rey dans ses conclusions précitées. Ce magistrat, ayant, comme M. Mimin, passé en revue les arrêts de la Cour de cassation exigeant le consentement des parties en cette matière, considérait que « l'idée directrice est que le dossier criminel, correctionnel ou de simple police ayant été constitué en dehors des garanties propres aux litiges d'ordre privé, le plaideur à qui on veut l'opposer doit pouvoir le repousser ».

Cette opinion nous paraît absolument inconciliable avec les nombreux arrêts par lesquels la Cour suprême a proclamé que « si les juges civils ne doivent fonder leur conviction que sur les éléments de preuve admis par la loi et suivant les formes d'instruction qu'elle prescrit, l'article 1353 du Code civil les autorise à admettre les présomptions lorsque la preuve testimoniale est elle-même admissible; qu'il abandonne l'appréciation de ces présomptions à leur pouvoir discrétionnaire; qu'elles peuvent résulter pour eux d'une procédure pénale, aucune loi ne leur interdisant d'y puiser, à l'occasion d'une instance civile, les éléments de leur conviction ».

Que signifie, en effet, cette formule sinon que les présomptions peuvent être valablement administrées sans aucune des formes auxquelles le Code de procédure a soumis les autres modes de preuve ? Et comment admettre, dès lors, qu'après avoir ainsi jugé les formes du Code de procédure inapplicables aux présomptions, la Cour de cassation ait pu reconnaître aux parties le droit d'interdire au juge civil de puiser des présomptions dans les procédures pénales pour ce motif que de telles procédures ont été instruites en violation de ces formes ?

Aussi bien, aucun des arrêts envisagés par MM. Mimin et Rey ne nous paraît contenir la moindre expression de laquelle on puisse déduire que c'est en raison de la constitution du dossier pénal sans les garanties du droit privé

que la Cour de cassation a entendu réserver aux parties la faculté de s'opposer au versement de ce dossier au procès civil. Au contraire, les termes de certaines de ses décisions permettent de considérer que ce n'est pas cette raison qui a conduit la Cour de cassation à se préoccuper de l'existence du consentement des parties en matière de communication des procédures pénales aux débats civils. Mais, avant d'envisager ces décisions qui nous amèneront à préciser pourquoi la Cour suprême a exigé ce consentement, reconnaissons que d'autres juridictions ont expressément jugé que si les parties peuvent s'opposer au versement des procédures pénales aux débats civils, c'est parce que ces procédures n'offrent pas les garanties auxquelles le droit privé leur permet de prétendre.

Parmi les décisions rendues dans ce sens, nous citerons d'abord un arrêt de la Cour d'Aix, du 3 février 1938, rejetant des débats civils une procédure pénale, sur la seule opposition de l'un des plaideurs qui n'avait pas été partie à cette procédure : « Attendu que le dossier d'une information est constitué en dehors des garanties propres aux litiges d'ordre privé; que, dans le cas de l'espèce, la victime de l'accident, B..., ne s'étant pas constitué partie civile à l'instruction, cette instruction n'a pas revêtu le caractère contradictoire; que, dès lors, elle ne saurait faire échec aux résultats des enquête et contre-enquête civiles régulièrement et contradictoirement diligentées; qu'ainsi, B... est en droit de s'opposer à sa production aux débats civils. » (2).

Notons que la Cour d'Aix fondait également sa décision sur le caractère secret de la procédure pénale dont l'admission était demandée.

Puis, plus récemment, s'agissant de la communication dans une instance civile, non plus d'une procédure pénale

(2) D.H., 1938, 249.

secrète, mais d'une enquête officieuse classée sans suite, le Tribunal de Clamecy décidait à son tour, par jugement du 2 avril 1941, « qu'un procès-verbal de gendarmerie, même classé sans suite, ne constitue à aucun point de vue une enquête contradictoire et ne peut, à moins que les parties soient d'accord pour en débattre contradictoirement les éléments, être utilisé par le tribunal pour y puiser sa décision; que, dans ces conditions (et même dans le cas où ce procès-verbal aurait été communiqué... avec l'autorisation régulière préalable de M. le Procureur général), le tribunal ne peut en admettre la production aux débats, l'assentiment des parties étant nécessaire pour une telle production » (3).

Ces décisions nous paraissent faire une application inexacte des règles qui gouvernent l'administration des preuves en droit civil. Elles retombent dans l'erreur commise à l'origine par la jurisprudence lorsqu'elle jugeait que la constitution du dossier pénal en violation des formes de la procédure civile le rend radicalement inutilisable en matière civile.

C'était là, on l'a dit, méconnaître la nature et la portée des présomptions, mode de preuve dont l'administration n'est soumise à aucune forme particulière et qui est abandonné aux lumières et à la prudence du magistrat. Celui-ci a donc le pouvoir de puiser sa conviction dans un dossier pénal, à condition que ce dossier ait été régulièrement communiqué et discuté contradictoirement entre les parties au procès civil, à condition aussi que ce procès admettre la preuve par présomptions.

Mais, objecte-t-on, une telle solution méconnaît les droits de la défense, car elle permet à la juridiction civile

---

(3) *Gazette du Palais*, 1941. 1. 461. Dans le même sens, on trouve également un arrêt de la Cour de Rouen, du 22 octobre 1937, cassé par la Chambre civile le 6 janvier 1942 (Voir *infra*, p. 113).

de s'appuyer sur une instruction non contradictoire à laquelle les plaideurs au procès civil peuvent même n'avoir pas été parties. Cet argument ne résiste pas à l'examen. Pour l'écarter, il suffit de considérer que si, par nature, la procédure pénale n'est pas contradictoire, au moins dans sa phase préparatoire, et que si, effectivement, elle peut s'être déroulée en dehors de l'intervention de ceux qui plaident au procès civil, elle n'en est pas moins, dès son versement aux débats de ce procès, discutée contradictoirement entre les parties. Celles-ci ont alors la possibilité d'en contester les résultats et de tenter de les infirmer en offrant de rapporter la preuve contraire. Il n'est pas douteux, en effet, que la partie à laquelle on oppose les présomptions tirées d'un dossier pénal a la faculté, pour les combattre, de solliciter de la juridiction civile saisie une des mesures d'instruction prévues par le Code de procédure, généralement une enquête au cours de laquelle des témoins seront entendus dont les dépositions pourront ensuite être opposées à celles recueillies par le juge d'instruction, le commissaire de police ou les gendarmes. Il appartiendra alors au tribunal de choisir, et les droits de la défense seront ainsi respectés.

La jurisprudence reconnaît d'ailleurs aux parties la faculté de solliciter une mesure d'instruction pour faire échec aux résultats d'une procédure pénale. Citons, à cet égard, un jugement de Tribunal civil de Versailles du 25 juin 1938 et un arrêt de la Cour de Toulouse du 19 mai 1939.

Dans la première de ces décisions, le tribunal, ayant retenu aux débats un dossier pénal, observait « que cette façon de faire ne porte aucun préjudice aux règles de l'administration de la preuve; que les parties conservent toujours la possibilité de solliciter une mesure avant faire droit, soit pour renforcer les justifications apportées, soit pour les détruire, et cela, suivant les formes et modalités

du Code de procédure civile, étant entendu que le tribunal reste seul juge de la valeur de ces preuves et des conditions dans lesquelles se forme sa conviction » (4).

Quant à la Cour de Toulouse, ayant pris soin de préciser que « les divers éléments du dossier pénal communiqué au débat civil ne peuvent être retenus par le juge qu'à titre de présomptions et ne constituent pas par eux-mêmes une preuve », elle ajoutait « une semblable communication qui n'impose aucune restriction au libre exercice de la contradiction ni aucune entrave à la liberté de la défense..., laisse au plaideur la faculté d'apporter ses justifications et de solliciter toute mesure d'avant dire droit susceptible de contredire, ou même d'anéantir les données de la procédure communiquée » (5).

Cependant, si les parties ont la possibilité de solliciter une mesure d'instruction en vue de combattre les résultats de la procédure criminelle versée aux débats civils, le juge n'est pas tenu de faire droit à leur demande; il lui appartient d'en apprécier le mérite, et il peut parfaitement la repousser s'il s'estime suffisamment éclairé par le dossier pénal communiqué. C'est ce que décidait un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 novembre 1927, rejetant un pourvoi qui reprochait à la décision attaquée d'avoir, au cours d'une instance en divorce, refusé d'ordonner une enquête pour se fonder uniquement sur un rapport de police produit aux débats. L'arrêt de rejet considérait « que c'est par une appréciation souveraine des faits de la cause que la Cour d'appel a jugé; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision sans violer aucun des textes visés au moyen » (6).

Plus récemment, le 2 janvier 1940, la même Chambre a

---

(4) *Gazette du Palais*, 1938. 1. 776.
(5) D.H., 1939, 381.
(6) S., 1928. 1. 23.

confirmé cette jurisprudence en décidant expressément que les juges du fond peuvent, en matière civile, statuer sur les seuls éléments du dossier pénal apporté aux débats et repousser l'offre de preuve de la partie à laquelle ce dossier est opposé. L'espèce était la suivante : le 26 octobre 1937, la Cour de Lyon, adoptant les motifs des premiers juges, avait prononcé une condamnation à des dommages-intérêts en réparation d'un accident. Cette décision était exclusivement basée sur des témoignages recueillis au cours d'une information ouverte contre X..., sous l'inculpation de blessures involontaires, le défenseur n'ayant pas été autorisé à faire, en la forme ordinaire des enquêtes, la preuve contraire. Le pouvoi formé contre cet arrêt invoquait notamment la violation de l'article 256 du Code de procédure civile portant que « la preuve contraire sera de droit ». Il était rejeté : « Attendu que la règle posée par l'article 256 du Code de procédure civile, aux termes de laquelle, pour toute enquête, la preuve contraire est de droit, ne met pas obstacle à ce que l'offre de cette preuve soit rejetée si, dans l'état des faits de la cause, les juges estiment qu'elle ne peut produire aucun résultat utile; qu'en la cause, les juges du fond, usant de leur pouvoir souverain d'appréciation, ont décidé que les faits articulés par T... à l'appui de sa demande d'enquête n'étaient ni pertinents, ni concluants, et ne pouvaient aboutir qu'à créer un doute en faveur du demandeur à l'exception; ... que les premiers juges ont,... dans un jugement longuement motivé, exposé les raisons de leur refus d'accueillir de nouvelles dépositions qu'ils ont estimé ne pouvoir produire aucun résultat utile. » (7).

Mais, à la lecture de cet arrêt, on s'aperçoit que ce n'est pas seulement à l'occasion du versement des procédures pénales aux débats civils que le pouvoir d'accueillir ou

(7) *Gazette du Palais*, 1940. 1. 215.

d'écarter les demandes d'enquête qui leur sont présentées est reconnu aux juges du fond. Ceux-ci disposent de ce pouvoir dans tous les cas et leur décision échappe au contrôle de la Cour suprême. C'est à eux qu'il appartient d'apprécier souverainement, d'abord, la pertinence et l'admissibilité des faits articulés (8). Ils peuvent aussi, tout en reconnaissant cette pertinence et cette admissibilité, rejeter l'offre de preuve lorsqu'elle leur paraît inutile en présence des documents versés aux débats ou lorsque l'insuccès de l'enquête est démontré d'avance par l'impossibilité d'établir avec certitude les faits articulés (9).

Enfin, en aucun cas, la règle d'après laquelle « la preuve contraire sera de droit » ne met obstacle à ce que l'offre de cette preuve soit rejetée si, dans l'état des faits de la cause, elle ne peut produire aucun résultat utile. La jurisprudence en décide ainsi depuis fort longtemps (10). Récemment encore, le 3 avril 1939, la Chambre des requêtes rappelait que « les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour se refuser à ordonner une enquête, soit lorsqu'ils se trouvent suffisamment éclairés pour statuer immédiatement, soit parce que les faits offerts en preuve ne leur paraissent pas appuyés de présomptions suffisantes, soit à raison de l'invraisemblance et de l'impossibilité démontrée à l'audience des faits articulés, soit enfin parce que l'enquête, à raison des circonstances de la cause, leur paraît inutile » (11).

Les juridictions civiles ne font donc que se conformer à

---

(8) Dalloz, *Répertoire pratique*, v° *Enquête*, n° 14, et les très nombreuses références; *adde* Cass. civ., 31 juin 1921 (D. P., 21. 1. 120).

(9) Dalloz, *Répertoire pratique*, v° *Enquête*, n° 18, et *Suppl.*, n° 14 et 18; — Voir note sous Cass.-req., 25 févr. 1913 (D. P., 14. 1. 290); — Voir aussi Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de procédure civile*, 3e éd., t. II, n° 330, note 11.

(10) Voir Cass.-req., 11 mars 1828 (R. enquête, 121) et 12 mars 1850 (D. P. 1850. 5. 198-199).

(11) *Gazette du Palais*, 1939. 2. 131; — Voir aussi Dalloz, *Répertoire pratique*, v° *Enquête*, n° 38; *Nouveau Code de procédure civile annoté, sur l'art.* 256, n°s 16 et 17; Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de procédure civile*, 3e éd., t. II, n° 330, note 8.

cette longue jurisprudence lorsque, s'estimant suffisamment éclairées par le dossier pénal qui leur est communiqué, elles rejettent la demande d'enquête présentée par la partie à laquelle ce dossier est opposé (12).

Ainsi, sous réserve de l'autorité de ce qui a pu être décidé au pénal, le juge civil dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier la valeur probante des procédures pénales produites devant lui. Il peut estimer, soit que les éléments de ces procédures établissent l'existence du fait litigieux au point de rendre inutile toute mesure d'instruction, soit qu'ils sont insuffisants ou, en tout cas, susceptibles de preuve contraire.

Mais, de toute manière, les débats contradictoires auxquels les procédures pénales doivent être nécessairement soumises avant de pouvoir servir de fondement aux décisions civiles permettent aux parties de faire valoir utilement leurs droits et moyens de défense. Il importe peu, par conséquent, qu'elles soient seulement des tiers à ces procédures.

C'est ce que jugeait, le 17 mai 1933, la Chambre civile en se refusant à admettre le grief qu'un pourvoi faisait à un arrêt de la Cour de Caen, du 28 janvier 1931, d'avoir opposé les données d'une procédure pénale terminée par une décision de relaxe à un plaideur qui n'avait pas été partie à cette procédure. La Chambre civile estimait, en effet, « qu'en puisant ainsi dans les constatations matérielles, soit énoncées dans les documents de la procédure correctionnelle, soit relevées dans les débats contradictoires, les éléments de sa conviction, la Cour d'appel n'a nullement opposé à M... les dispositions d'un jugement antérieur auquel il n'avait pas été partie et qui n'avait pas vis-à-vis de lui l'autorité de la chose jugée » (13).

---

(12) Voir aussi, dans ce sens, Rennes, 3 juin 1941 (*Gazette du Palais*, 1941, 2, sommaires, p. 29).

(13) D. P., 1934. 1. 116, et la note de M. Mimin.

Plus récemment, par un arrêt du 6 janvier 1942, la Chambre civile a maintenu cette jurisprudence. La décision attaquée, un arrêt de la Cour de Riom, du 22 octobre 1937, considérait qu'en aucun cas, dans un litige d'ordre privé, les preuves puisées dans une procédure pénale ne peuvent être utilisées contre une personne demeurée étrangère à cette procédure; elle en concluait que, dans l'instance civile dont elle se trouvait saisie, l'un des plaideurs, n'ayant pas été partie civile au procès correctionnel, était fondé à s'opposer à la production du dossier pénal dont s'armait son adversaire. Cette décision était cassée : « Attendu que les constatations matérielles contenues dans les pièces d'une procédure sur laquelle un jugement correctionnel est intervenu précédemment peuvent être retenues, dans un procès civil, comme faisant preuve de faits ne comportant pas la nécssité d'une preuve littérale; ... que si, à la vérité, l'arrêt antérieur de la juridiction répressive n'avait point autorité de la chose jugée à l'encontre de la demoiselle F.... sur le point prétendu par T..., aucun texte de loi n'interdisait à ce dernier de rechercher dans les faits constatés dans leur matérialité au cours de la procéduer pénale des présomptions opposables à son adversaire et de nature à faire céder la présomption de responsabilité de l'article 1384-1°; qu'en se refusant à examiner les pièces de cette procédure et à apprécier, après discussion contradictoire entre les parties, la force et la valeur probantes des présomptions qui pouvaient en résulter, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, les textes de loi susvisés. » (14).

Ainsi, ces deux arrêts de la Cour suprême reconnaissaient qu'une juridiction civile ne saurait opposer aux tiers les dispositions d'une décision pénale, dans la mesure, tout au moins, où elles n'ont pas l'autorité de la

---

(14) *Gazette du Palais* du 14 avril 1942.

chose jugée. Mais ils admettaient, tout aussi expressément, que, par contre, la juridiction civile peut opposer aux tiers, malgré leur résistance, les constatations matérielles résultant de l'enquête officieuse ou de l'information préalable et de l'instruction faite à l'audience de la juridiction répressive.

Ces arrêts sont à rapprocher de ceux, déjà cités, qui reconnaissent au juge civil un pouvoir souverain dans la recherche des présomptions. Ils sont à rapprocher aussi d'une décision de la Chambre des requêtes du 26 mai 1913 — sur laquelle nous aurons à revenir — qui, malgré l'opposition de l'une des parties à l'instance civile, jugeait valable la production aux débats de cette instance d'une enquête officieuse, parce que cette procédure n'avait pas le caractère secret.

Tous permettent de penser que s'il arrive à la Cour de cassation de subordonner au consentement des parties la validité de l'apport des procédures pénales dans les litiges d'ordre privé, ce n'est pas parce que ces procédures sont instruites sans les formes de la loi civile et, en particulier, sans que la contradiction soit admise, mais bien pour une autre raison. Cette raison nous paraît être exclusivement tirée de la règle du secret de l'instruction.

§ II. — La nécessité du consentement des parties considérée comme une conséquence de la règle du secret de l'instruction.

La plupart des décisions qui subordonnent au consentement des parties la validité du versement des procédures pénales en matière civile rattachent, plus ou moins nettement du reste, la nécessité de cette condition au principe du secret de l'instruction. Ce paragraphe sera consacré à l'étude de ces décisions. Par la suite, après avoir examiné la jurisprudence qui, en sens inverse, déclare le

consentement des parties sans influence sur la validité de la production des dossiers secrets, nous aurons à prendre parti dans cette controverse.

Bien que le principe du secret de l'instruction ne soit expressément formulé par aucun texte, son existence n'est pas contestée. Ce principe ne s'étend pas, d'ailleurs, à l'ensemble des procédures pénales; il s'applique seulement aux informations préalables, procédures destinées à rassembler les divers éléments qui permettront d'apprécier s'il y a lieu ou non à renvoi devant la juridiction de jugement.

Dès l'ouverture et tout au long de ces informations, le secret protège l'ensemble des opérations conduites ou ordonnées par la juridiction d'instruction. Sous réserve des exceptions, considérables il est vrai, apportées au principe du secret par les lois des 8 décembre 1897 et 22 mars 1921, le prévenu et la partie civile sont, jusqu'à l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi qui met fin à l'information préalable, tenus dans l'ignorance du résultat des investigations entreprises pour parvenir à la manifestation de la vérité.

C'est seulement lorsque, terminée par une décision de renvoi, l'information est soumise à la juridiction de jugement que la procédure change de caractère. De secrète, elle devient publique : « Le secret de l'instruction se trouve détruit par la discussion au grand jour de l'audience. » (15).

De ceci, il résulte que les informations terminées par une décision de non-lieu, n'étant pas soumises à la juridiction de jugement, conservent indéfiniment leur caractère secret.

A l'inverse, on ne saurait parler de secret de l'instruction s'agissant des enquêtes officieuses, enquêtes de police ou de gendarmerie, lesquelles sont effectuées en dehors de

---

(15) Riom, 5 mars 1930 (*Gazette du Palais*, 1930. 1. 920).

toute information préalable et ne sont soumises à aucune des règles auxquelles obéit celle-ci. Cependant, de telles enquêtes sont strictement confidentielles et l'on a même fait observer qu'elles sont protégées, sinon par le secret de l'instruction, du moins par le secret administratif [16]. Est-ce ce secret administratif qu'on entendu envisager les quelques décisions récentes qui qualifient de secrètes les enquêtes officieuses ? Nous aurons à répondre à cette question en examinant ces décisions [17]. Pour le moment, nous nous bornerons à répéter que les seules procédures pénales couvertes par le secret de l'instruction sont les informations préalables, qu'elles soient en cours ou terminées par une décision de non-lieu.

La communication de ces procédures peut être parfois obtenue, malgré le secret qui les entoure, lorsqu'elle est demandée pour les besoins de la défense devant les juridictions répressives. Tel est, on le sait, l'objet de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897, complétée par celle du 22 mars 1921, et aussi celui des articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle.

Mais cette communication peut-elle être obtenue lorsqu'elle est demandée dans un intérêt civil ? A l'heure actuelle, l'article 65 du décret du 5 octobre 1920 permet de répondre par l'affirmative puisqu'il envisage la délivrance d'expéditions des procédures clôturées par une décision de non-lieu, sous réserve, toutefois, de l'autorisation du Procureur général. On s'accorde, en outre, à reconnaître que ce magistrat peut également permettre la communication des instructions en cours.

Sous l'empire du décret du 10 juin 1811, au contraire, la possibilité de communiquer les procédures pénales secrètes, en vue de fins civiles, avait été très discutée, surtout en doctrine. Certains auteurs soutenaient que l'ar-

(16) Voir M. Mimin, note sous Trib. civ. de la Seine, 4 janv. 1937 (D. P., 37. 2. 20).

(17) Voir *infra*, p. 168 et s.

ticle 56 de ce décret était inapplicable aux informations terminées par un non-lieu, en raison du caractère secret de ces procédures (18). « Lorsque la procédure n'a pas eu de résultat, elle ne doit jamais être communiquée », déclarait notamment M. Lautour dans son ouvrage sur les frais de justice.

D'ailleurs, la même solution avait été, tout d'abord, admise par la pratique administrative. C'est ainsi que, dans deux décisions du Garde des Sceaux, en date des 2 février 1816 et 10 octobre 1817, il était spécifié que « l'autorisation du Procureur général ne doit être accordée qu'avec beaucoup de circonspection et jamais quand la procédure, n'ayant point eu de résultats, doit rester secrète ».

Cette opinion des auteurs et de la Chancellerie s'inspirait de la crainte des dangers que la communication des procédures secrètes est de nature à présenter pour l'ordre public. Mais elle était condamnée par les termes mêmes de l'article 56 du décret de 1811, texte qui, ne contenant, en effet, aucune restriction, aucune réserve, s'appliquait « en matière correctionnelle et de simple police », sans établir de distinction entre les procédures secrètes et les procédures publiques.

L'article 56 apportait donc une exception au principe du secret de l'instruction. Que cette exception fût susceptible d'entraîner de très réels dangers pour l'ordre public, cela n'était pas douteux, et le législateur le reconnaissait, si bien qu'il instituait en même temps le contrôle obligatoire du Procureur général, laissant à ce magistrat la possibilité de refuser toute communication qui lui paraîtrait inopportune. Ainsi parvenait-on à concilier la nécessaire rigueur du secret de l'instruction avec le légitime intérêt

(18) Lautour, *Code des frais de justice*, p. 65; — de Dalmas, *Des frais de justice*, n° 152; — Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. II, p. 159.

des parties à utiliser les éléments des procédures pénales, fussent-elles secrètes, pour établir leurs droits devant les juridictions civiles.

Quelle était, dans ce débat, la position de la jurisprudence ? Quelques décisions seulement avaient vu dans le caractère secret d'un dossier pénal un obstacle à sa communication. La grande majorité des arrêts et jugements admettait, en effet, la validité de l'apport aux débats civils des procédures pénales secrètes et, très longtemps, aucune distinction ne semble avoir été faite généralement, à cet égard, entre ces procédures et celles qui n'étaient pas protégées par le secret de l'instruction.

C'est seulement à partir des premières années du XX^e^ siècle qu'une jurisprudence de plus en plus abondante a, d'une manière plus ou moins nette, subordonné au consentement des parties la validité du versement aux débats civils des procédures pénales secrètes. Nous envisagerons donc successivement quelle a été, à l'égard de la communication des procédures pénales secrètes, la position de la jurisprudence, d'abord au cours du XIX^e^ siècle, ensuite à partir des premières années du XX^e^.

A. — *La communication des procédures pénales secrètes et la jurisprudence au cours du* XIX^e^ *siècle.*

a) *Jurisprudence de la Cour de cassation.* — « A l'origine, écrit M. Mimin, on assimilait la production du dossier criminel secret à celle de toute autre procédure criminelle, et, personne n'invoquant le caractère secret de l'information close par un non-lieu, il était jugé sans difficulté, à l'aide d'une formule générale, que la preuve par présomptions peut résulter pour le juge civil d'une procédure criminelle, et qu'aucune loi ne lui interdit d'y puiser, à l'occasion d'une instance civile, les éléments de sa conviction... Nous pouvons donc affirmer... que l'objection

tirée du secret ne lui était pas soumise (à la Cour de cassation) » [19]. Cette observation de M. Mimin ne nous paraît pas entièrement fondée. Sans parler, en effet, des nombreuses décisions qui, en matière criminelle, ont refusé la communication des dossiers d'instruction en se basant sur leur caractère secret et en précisant que le Procureur général a, seul, le pouvoir d'accorder cette communication [20], nous allons citer quelques arrêts, rendus au cours du siècle dernier, desquels il résulte que la Cour de cassation et aussi certaines cours d'appel se sont trouvées, même en matière civile, en présence de l'objection tirée de l'instruction et y ont parfois répondu.

C'est ainsi que, le 6 janvier 1830, la Chambre civile avait à apprécier la légalité de trois arrêts rendus par la Cour de Rouen les 12 juillet, 27 décembre 1827 et 19 juillet 1828, dans une même affaire, une instance en nullité de testament. L'une de ces décisions, celle du 12 juillet 1827, ordonnait, à la demande de l'une des parties, la communication d'une information criminelle terminée par un non-lieu, et ce malgré, d'une part, l'opposition de l'autre partie contre laquelle cette information avait été dirigée et, d'autre part, les conclusions du ministère public, malgré aussi un arrêt de la Chambre des mises en accusation de la même Cour, du 21 avril 1827, refusant la communication au même requérant, alors partie civile.

Deux des moyens présentés à l'appui du pourvoi, le premier et le troisième, sont à retenir. Le premier était fondé sur un excès de pouvoir et la violation des articles 253, 255, 256, 292, 293 du Code de procédure civile combinés avec les articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle; en ce que la Cour royale avait admis, comme élément de preuve, dans un procès civil, les pièces d'une

---

(19) Note sous Trib. civ. de la Seine, 4 janv. 1937 (D. P., 37. 2. 20).
(20) Voir ces décisions p. 199.

instruction criminelle. Le troisième moyen était tiré de la violation de l'article 1351 du Code civil en ce que le premier arrêt et, par suite, les deux autres avaient violé l'autorité de la chose jugée en donnant aux défendeurs une communication de pièces qui leur avait été formellement refusée par un arrêt de la Chambre des mises en accusation de la même Cour, du 21 avril 1827, confirmé par la Cour de cassation et en rendant, par là, publiques des informations que cet arrêt avait jugé devoir rester secrètes.

Les demandeurs en cassation produisaient, au soutien de leur pourvoi, des consultations de Merlin, Toullier, Carré et Lesbaupin. « Ordonner, disait-on, notamment, dans un procès purement civil, l'apport, la communication et la discussion d'une information criminelle suivie d'un arrêt de non-lieu, c'est commettre un excès de pouvoir d'autant plus répréhensible que les informations sont vouées par la loi à un secret absolu, tant dans l'intérêt de la société, qui veut que le crime soit puni, si de nouvelles charges surgissent contre l'accusé, que dans l'intérêt de l'accusé lui-même, contre lequel la calomnie se sera plu à entasser les reproches les plus graves et les moins fondés, puisqu'ils ont été repoussés par la sagesse des magistrats. » (21).

Or, dans son arrêt du 6 janvier 1830, la Chambre civile, tout en rejetant le pourvoi, s'abstenait de répondre formellement à la question pourtant précise qui lui était posée : excès de pouvoir pour violation du secret de l'instruction. Elle se bornait à déclarer que « l'arrêt définitif du 19 juillet 1828 n'a nullement pris pour base l'information apportée au greffe, mais, exclusivement, le contenu aux enquêtes respectives, régulièrement faites et ordonnées » (22). « On

(21) Voir Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Chose jugée*, p. 483, n° 394.

(22) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Chose jugée*, p. 483, 2e espèce. Par son second arrêt, du 27 décembre 1827, la Cour de Rouen, jugeant insuffisants les éléments de preuve contenus dans le dossier pénal communiqué, avait ordonné un supplément de preuve par voie d'enquête civile.

peut cependant induire de quelques-unes des expressions de son arrêt de rejet, écrivait un commentateur, que la Cour suprême n'approuvait point la décision de la Cour royale. » (23). C'est, en effet, vraisemblable; mais, en tout cas, la condamnation n'était portée que de manière bien indirecte, et il est difficile de savoir si la Chambre civile reprochait à la cour de Rouen d'avoir méconnu les règles de la preuve du droit civil en accueillant les éléments d'une information criminelle ou encore d'avoir violé le principe du secret de l'instruction en faisant état d'une procédure secrète.

Quelques années plus tard, la Cour de cassation devait se prononcer de manière beaucoup plus précise. Elle avait à statuer sur un pourvoi formé, dans l'intérêt de la loi, contre un jugement du Tribunal civil de Péronne, du 16 juin 1833, qui, au cours d'une instance civile, avait autorisé l'une des parties, tout en réservant la preuve contraire, à se faire délivrer au greffe du Tribunal de première instance de Compiègne, expédition des procès-verbaux d'une information criminelle close par une ordonnance de non-lieu. Dans ses conclusions prises devant la Chambre civile, le Procureur général Dupin disait notamment : « Le Tribunal de Péronne s'est donc arrogé le droit de puiser, pour un procès civil, des éléments de preuve dans les pièces d'une procédure criminelle restée encore à l'état d'instruction secrète, et de livrer ces pièces à la publicité, ainsi qu'aux débats d'une enquête et d'une contre-enquête civiles. Par une telle décision, il a violé les principes de notre législation criminelle, et commis un excès de pouvoir. En effet, les procédures criminelles, tant qu'il n'y a pas eu encore arrêt de mise en accusation, sont essentiellement secrètes... Le secret des procédures criminelles, tant qu'il n'y a pas eu mise en accusation, est prescrit à la fois dans

(23) *Ibid.*

l'intérêt de l'action publique et dans celui des parties qui ont pu être l'objet de préventions non justifiées. Le pouvoir que s'est ainsi arrogé le Tribunal de Péronne est de nature à compromettre l'un et l'autre intérêt. Un pareil pouvoir aurait pour effet de contraindre la juridiction criminelle à livrer aux tribunaux civils les actes d'informations qui sont encore pendantes, ou qui, n'étant suspendues que par une ordonnance de non-lieu, peuvent être reprises postérieurement. Ces actes d'informations se trouveraient ainsi livrés à une publicité prématurée, soumis à une controverse, à des débats, à des formes et à des juges étrangers à l'affaire criminelle qu'ils concernent. » (24).

On voit que l'objection tirée du caractère secret du dossier communiqué se trouvait expressément soumise à la Cour suprême, qui, le 17 juin 1834, rendait l'arrêt suivant : « Vu l'article 302 du Code d'instruction criminelle; attendu que, d'après cet article, la communication ne peut être faite, même au défenseur d'un accusé, qu'après l'interrogatoire de ce dernier par le Président de la Cour d'assises, et, par conséquent, après l'arrêt de mise en accusation; que le tribunal de première instance de Péronne ne pouvait pas, à plus forte raison, ordonner, dans un procès purement civil, la communication de pièces déposées au greffe du Tribunal civil de Compiègne, par suite d'une procédure criminelle dans laquelle il avait été uniquement déclaré qu'il n'y avait lieu à suivre, quant à présent; que, par conséquent, le compulsoire ordonné par le jugement du Tribunal de première instance de Péronne, le 16 juin 1833, entre des personnes mêmes étrangères à l'instruction criminelle, est formellement contraire à l'article 302 du Code d'instruction criminelle; attendu qu'il est établi que ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée entre

(24) Sirey, 1834. 1. 629.

les parties; procédant en exécution de l'article 88 de la loi du 27 ventôse an VIII, et faisant droit sur le réquisitoire du Procureur général à la Cour de cassation, casse dans l'intérêt de la loi. » (25).

Les termes de cette décision étaient suffisamment nets pour qu'il soit possible d'en déduire que la Chambre civile considérait que le caractère secret, présenté par certaines procédures pénales, constituait un obstacle à leur versement aux débats publics des audiences civiles.

Il est donc surprenant de constater que, dans les arrêts rendus postérieurement, la Cour de cassation paraît ne plus se préoccuper de ce caractère et de l'empêchement qu'il serait susceptible d'apporter à la communication des procédures secrètes aux tribunaux civils. En effet, le 2 juin 1840 (26), la même Chambre civile cassait l'arrêt de la Cour de Paris, du 13 août 1836, qui avait refusé d'admettre l'apport, aux débats civils, d'une procédure pénale terminée par un arrêt de non-lieu. Ce n'est d'ailleurs pas le caractère secret d'une telle procédure qui avait motivé la décision attaquée, mais bien des considérations tirées du régime des preuves du droit privé, notamment celle-ci, « que les juges civils ne peuvent puiser leurs éléments de conviction dans les enquêtes de la procédure criminelle ». Du secret de cette procédure, il n'en avait même pas été question. La Chambre civile n'en parlait pas davantage, se bornant à casser parce que, « en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a méconnu le pouvoir qui appartient aux juges civils, lorsque les actes sont argués de fraude, et a expressément violé l'article 1353 du Code civil ».

Puis, le 4 janvier 1841 (27), la Chambre des requêtes rejetait le pourvoi formé contre une décision de la Cour

---

(25) Sirey, 1834, 1. 629.
(26) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Chose jugée*, p. 485.
(27) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Preuve*, n° 69.

de Bourges, du 24 juin 1839, décision fondée sur les données d'une information close par un non-lieu. Pas plus que la Cour de Bourges, la Cour suprême ne se demandait si le caractère secret de cette information ne devait pas mettre obstacle à son versement aux débats civils publics.

Les arrêts postérieurs de la Chambre civile et de la Chambre des requêtes gardaient le même silence sur la question du secret de l'instruction; ils se bornaient à juger que « l'article 1353 du Code civil autorise les tribunaux à admettre les présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, lorsque la preuve testimoniale est elle-même admissible; qu'il abandonne l'appréciation de ces présomptions à la conscience du juge; qu'elles peuvent, par conséquent, résulter pour lui d'une procédure criminelle, et qu'aucune loi ne lui interdit d'y puiser, à l'occasion d'une instance civile, les éléments de sa conviction ». Cette formule était utilisée sans distinction entre les procédures pénales versées aux débats civils, que ces procédures fussent secrètes ou non. On la trouve dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 janvier 1859 (28), qui statuait sur la validité de l'apport d'une information criminelle non secrète, puisque terminée en audience publique; on la trouve encore dans un arrêt de la même Chambre, du 2 mai 1864 (29), alors que cette fois, la procédure communiquée, ayant été clôturée par un non-lieu, était demeurée secrète.

Cette circonstance, que la procédure pénale communiquée était couverte par le secret de l'instruction, n'amenait dans les arrêts aucune considération particulière. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 janvier 1888 (30), intervenant sur le pourvoi formé contre

(28) D. P., 59. 1. 439.
(29) D.P., 64. 1. 266.
(30) D.P., 88. 1. 57.

une décision qui faisait état de deux procédures pénales, l'une secrète comme clôturée par un non-lieu, l'autre n'ayant plus ce caractère parce que terminée par un acquittement, n'établissait aucune différence entre ces deux procédures.

On peut encore citer comme ne se souciant pas davantage du caractère secret des procédures pénales produites aux débats civils, un arrêt de la Chambre civile du 22 février 1876 (31), ainsi que deux arrêts de la Chambre des requêtes des 10 avril 1876 (32), et 15 juillet 1878 (33).

Ce silence, gardé sur le principe du secret de l'instruction, était d'autant plus surprenant que la Chambre criminelle, au contraire, n'omettait jamais, pendant la même période, de sanctionner ce principe (34).

b) *Jurisprudence des autres cours et tribunaux.* — Si, après avoir envisagé la jurisprudence de la Cour de cassation, on se reporte à celle des autres cours et tribunaux, on y observe, généralement, à la même époque, le même silence à l'égard de la règle du secret de l'instruction en matière de communication des procédures pénales aux débats civils. Seules, quelques rares décisions, faisant état de cette règle, voyaient dans le caractère secret des procédures pénales un obstacle absolu à leur versement aux débats publics des audiences civiles.

Parmi ces décisions, nous citerons un arrêt de la Cour de Dijon, du 5 décembre 1884, réformant un jugement du Tribunal civil de Charolles du 21 août 1884. Le jugement entrepris était fondé sur cerains faits établis par une procédure criminelle en cours d'instruction et, par conséquent, couverte par le secret de l'information. Dans son arrêt, la Cour de Dijon déclarait « qu'en prenant connais-

(31) Dalloz, *Jurispr. gén., suppl.*, v° *Preuve*, n° 46.
(32) D.P., 76. 1. 392.
(33) Sirey, 1879. 1. 395.
(34) Voir les arrêts rapportés p. 199, note 18.

sance du dossier de l'information criminelle, et en s'appropriant les résultats d'une procédure secrète, les premiers juges ont commis un excès de pouvoir » (35).

Un autre arrêt de la Cour de Grenoble, du 5 juin 1888, refusait d'ordonner la communication d'une information close par une ordonnance de non-lieu, communication sollicitée, à des fins civiles, par l'inculpé bénéficiaire du non-lieu. L'arrêt observait « que l'une des règles fondamentales de notre législation criminelle est le secret de la procédure écrite; que lorsque l'instruction est terminée par une ordonnance de non-lieu, la procédure demeure close et nul ne peut se servir des renseignements qu'elle contient; que, dès lors, la Cour ne peut ordonner la communication à G... ou à son avocat des pièces de l'information criminelle qui a été dirigée contre lui et qui a été terminée par une ordonnance de non-lieu; qu'il convient de rejeter les conclusions de l'appelant à cet égard; ... au contraire, que ses conclusions subsidiaires tendant à obtenir qu'il ne sera fait aucun état, dans le procès actuel, de la procédure criminelle susindiquée sont légitimes et justifiées » (36).

Notons que, dans cette affaire, la partie qui sollicitait la communication du dossier pénal avait choisi, pour l'obtenir, la voie du compulsoire. On peut, dès lors, se demander si la Cour n'aurait pas statué différemment dans le cas où l'intéressé aurait obtenu du Procureur général l'autorisation de prendre communication de ce dossier.

Quoi qu'il en soit, on peut dire qu'à l'exception de quelques décisions isolées, les cours et tribunaux semblaient alors ne faire aucun cas, en cette matière, du caractère secret des procédures pénales communiquées. Couramment, en effet, de telles procédures étaient utilisées en vue de

(35) Sirey, 1886, 2, 102.

(36) Dalloz, *Jurispr. gén., suppl.*, v° *Preuve*, n° 47.

la solution de litiges d'ordre privé, parfois même malgré la résistance des parties auxquelles on prétendait les opposer.

C'est ainsi que, par arrêt du 20 février 1867 (37), la Cour de Rouen déboutait l'appelant de sa demande en prohibition de lecture du contenu d'une procédure correctionnelle close par une ordonnance de non-lieu. L'arrêt estimait que, dans tous les cas où ils sont autorisés à admettre les présomptions, les tribunaux peuvent rechercher ces présomptions « partout où il leur paraît possible d'en trouver; qu'aucune disposition de loi n'interdit de les puiser dans les procédures criminelles ou correctionnelles, alors même qu'elles auraient été closes par arrêt ou ordonnance de non-lieu ». A l'objection tirée du secret de l'information, la Cour de Rouen répondait, il est vrai, que la procédure communiquée « contient, outre les dispositions et les interrogatoires, des documents auxquels ne s'appliquerait, dans aucune hypothèse, le principe invoqué du secret des informations criminelles; qu'il n'échet pas, par conséquent, de faire droit aux conclusions de l'appelant quant à ce... ». Mais pour les dépositions, interrogatoires et documents de cette procédure, auxquels s'appliquait certainement le principe du secret, comment justifier leur communication ? La Cour de Rouen ne paraît même pas l'avoir tenté.

A son tour, la Cour d'appel d'Aix confirmait, purement et simplement, par arrêt du 4 mai 1874 (38), un jugement du Tribunal civil de Nice, du 25 août 1873, qui, pour faire état d'une procédure correctionnelle suivie de non-lieu, déclarait que « ces présomptions, le tribunal pourrait les puiser dans toute espèce de documents..., dans une enquête régulièrement faite..., alors même qu'il s'agirait,

(37) D.P., 1868. 2. 80.
(38) D.P., 1875. 2. 52.

comme dans le procès actuel, d'une enquête consignée dans une procédure criminelle, laquelle se serait terminée par une ordonnance de non-lieu ». Quant au caractère secret de cette procédure, il n'était envisagé ni par le tribunal, ni par la Cour. Il ne le fut pas davantage par la Chambre des requêtes qui, le 22 février 1876 (39), rejetait le pourvoi formé, notamment pour excès de pouvoir, contre l'arrêt de la Cour d'Aix.

Un autre arrêt de la Cour de Bordeaux, du 14 août 1876 (40), annulait une donation au vu des résultats d'une procédure pénale suivie contre l'une des parties et terminée par une ordonnance de non-lieu. Ici encore le caractère secret de cette procédure était complètement passé sous silence. Sur l'unique moyen du pourvoi formé contre cette décision, moyen pris d'un excès de pouvoir, la Chambre des requêtes, par arrêt du 15 juillet 1878 (41), se bornait à répondre « qu'en droit, les juges civils ont pu, sans excès de pouvoirs, puiser des éléments de conviction dans les faits établis par la procédure correctionnelle ».

Cette méconnaissance de la règle du secret de l'instruction, on la retrouve encore dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 21 juillet 1888 (42), confirmant un jugement du Tribunal de Gien du 28 décembre 1886, fondé sur une information close par une ordonnance de non-lieu, puis dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 21 février 1893 (43). Cette dernière décision portait « qu'il est de principe qu'alors même qu'il y aurait eu acquittement ou ordonnance de non-lieu, les juges saisis d'une action en dommages-intérêts fondée sur un quasi-délit sont autorisés à puiser dans les documents de cette procédure les

(39) Arrêt précité.
(40) Sirey, 1879. 1. 395.
(41) *Ibid.*
(42) D.P., 1890. 2. 9.
(43) D.P., 1898. 1, 114,

éléments de leur conviction ». Aucune distinction n'était faite entre la procédure terminée par une acquittement qui, ayant été débattue en audience publique, a perdu son caractère secret, et la procédure close par un non-lieu qui, au contraire, est demeurée secrète. Cet arrêt fut cassé, non pas, il est vrai, parce qu'il violait le principe du secret de l'instruction, mais parce qu'il ne constatait pas que la procédure pénale avait été versée dans un débat contradictoire (44).

Ainsi, dans son ensemble, la jurisprudence du siècle dernier ne paraissait guère se soucier, ou même s'apercevoir, de l'obstacle que la règle du secret de l'instruction était susceptible d'apporter au versement des procédures pénales secrètes aux débats civils.

Tel n'est pas, cependant, le sentiment de tous les auteurs. C'est ainsi que dans une note publiée au *Recueil Dalloz*, le Professeur Glasson déclarait que la jurisprudence a sans cesse tenu compte de la règle du secret de l'instruction en matière de communication des procédures pénales secrètes aux débats civils. Alors que nous avons cité, en prenant soin de souligner la différence qui les sépare, d'une part, les décisions rejetant des débats civils les procédures pénales secrètes, en raison de ce caractère, et, d'autre part, celles, beaucoup plus nombreuses, admettant, au contraire la validité du versement, de telles procédures, le Professeur Glasson soutenait que ces dernières décisions ne sont pas en contradiction avec les premières et qu'aucune d'elles ne porte atteinte à la règle du secret (45). « Ces arrêts, écrivait-il, supposent, en effet, qu'à la suite d'une circonstance quelconque, cette procédure d'instruction a été divulgée aux parties et même contradictoirement discutée par elles à l'audience. Ils ne recon-

(44) *Ibid.*
(45) Note sous Orléans, 21 juill. 1888 (D.P., 90. 2. 9).

naissent donc pas à la justice civile le droit de porter atteinte au secret de la procédure criminelle d'instruction, mais ils lui permettent de prendre des éléments de conviction dans cette procédure toutes les fois qu'en fait ce secret a cessé d'exister, ce qui est bien différent. Les décisions de la Cour de cassation rendues sur cette question sont aussi dans le même sens. »

Cette opinion ne nous paraît guère fondée. Observons que rien dans les arrêts auxquels se référait M. Glasson ne permet de supposer qu'à la suite d'une circonstance quelconque le secret de la procédure communiquée avait cessé d'exister. Tout donne à penser, au contraire, que ces arrêts, comme la plupart des décisions rendues au cours du siècle dernier, n'établissaient aucune différence, du point de vue de leur production aux débats civils, entre les procédures pénales secrètes et celles ne présentant pas ce caractère.

C'est seulement à partir des premières années du XX^e^ siècle que de nombreux arrêts ont prétendu soumettre la communication des procédures pénales secrètes à une condition particulière : le consentement des parties.

B. — *La communication des procédures pénales secrètes et la jurisprudence à partir des premières années du XX^e^ siècle.*

Pour la première fois, nous allons rencontrer des décisions qui, émanant soit de la Cour de cassation, soit des autres cours et tribunaux, subordonnent au consentement des parties la validité de la communication des procédures pénales secrètes en matière civile.

a) *Jurisprudence de la Cour de cassation.* — Le premier arrêt qui ait fait mention du consentement des parties remonte au 29 juillet 1903. C'est un arrêt de la Chambre

civile que nous avons déjà eu l'occasion de citer. Ayant rappelé que « les juges ne doivent former leur conviction que sur des éléments de preuve admis par la loi et suivant les formes qu'elle prescrit », la Chambre civile cassait : « Attendu qu'il ne résulte pas des motifs, non plus que des qualités du jugement attaqué, que cette procédure ait été communiquée au juge du consentement de la partie qui avait intérêt à la garder secrète, ni qu'elle ait été versée dans un débat contradictoire. » Il s'agissait de la communication d'une procédure pénale terminée par un non-lieu, et, par conséquent, secrète. La décision attaquée était cassée parce qu'elle n'avait pas pris soin de préciser non seulement que le dossier secret avait été versé dans un débat contradictoire, mais encore qu'il avait été communiqué au juge du consentement de la partie ayant intérêt au maintien du secret. Ainsi, pour la première fois, la Cour suprême se préoccupait de savoir quelle avait été, à l'égard de la production du dossier répressif, l'attitude des parties au procès, ou, plus exactement, de la partie « qui avait intérêt » à garder secrète la procédure pénale. A cette partie, la Chambre civile reconnaissait le droit de s'opposer valablement au versement de la procédure pénale secrète; elle déniait au juge le pouvoir de tenir compte de cette procédure, d'en faire état dans sa décision, sans l'accord de la partie intéressée au maintien du secret.

Le consentement des parties devenait donc une condition nouvelle de la validité du versement des procédures pénales secrètes aux débats civils, condition s'ajoutant, sans se confondre avec elles, à celles de la contradiction du débat et de la régularité de la communication. Il s'agit là, en effet, de conditions absolument distinctes pouvant, d'ailleurs, ne pas coexister. On peut concevoir, par exemple, que, tout en s'opposant au versement d'une procédure pénale secrète aux débats civils, le plaideur accepte

cependant de discuter le contenu de cette procédure. Il y aura alors débats contradictoires, mais le consentement des parties à la production du dossier secret fera défaut.

L'arrêt de 1903, ayant constaté qu'en l'espèce ces deux conditions manquaient, cassait le jugement attaqué; mais la décision eût été certainement la même si l'une des deux conditions avait seule fait défaut (46).

Par la suite, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation ne devait pas toujours s'affirmer avec la même netteté. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 janvier 1908 (47) paraissait même marquer un retour en arrière.

L'espèce était la suivante : un notaire avait ouvert un bureau d'affaires en dehors du lieu de sa résidence légale. Un de ses confrères, s'estimant lésé par ce fait contraire aux règles professionnelles, l'assigna devant le Tribunal civil de Lyon, en réparation du préjudice subi. Le demandeur fit état de poursuites disciplinaires, suivies de sanction, qui avaient été exercées contre le défendeur pour infraction aux règles sur la résidence. Le Tribunal, puis, en appel, la Cour de Lyon, accueillirent la demande. Un pourvoi en cassation fut formé par le notaire condamné, pourvoi basé notamment sur la « violation des articles 1315 et 1316 du Code civil et des droits de la défense et excès de pouvoir en ce que, au lieu de former sa conviction sur des éléments de preuve admis par la loi et suivant les formes d'instruction qu'elle prescrit, la Cour de Lyon a fait état d'une instruction disciplinaire communiquée au juge sans le consentement de la partie intéressée à la garder secrète ». Sur ce pourvoi, qui posait nettement la

(46) Nous rappelons que dans un précédent arrêt, du 22 février 1897, la Chambre civile avait cassé une décision de la Cour de Montpellier qui avait omis de constater la contradiction des débats. A ce moment, il n'avait pas été question du consentement des parties.

(47) D. P., 10. 1. 519.

question du consentement des parties en matière de communication des dossiers secrets, la Chambre des requêtes rendit l'arrêt suivant : « Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir fait état d'une procédure disciplinaire suivie contre le demandeur, qui aurait été communiquée sans le consentement de la partie intéressée à la garder secrète; attendu que si, en droit, les juges ne doivent former leur conviction que sur les éléments de preuves admis par la loi, selon les modes d'instruction qu'elle a prescrits, tous les moyens de preuve sont admis en matière de quasi-délit; attendu en fait, d'une part, que s'agissant, dans l'espèce, d'une faute quasi-délictuelle dérivant d'infractions aux règles de la résidence commises par un notaire au préjudice de son confrère, les juges du fond ont pu faire état, comme moyen de preuve, de la décision de la Chambre de discipline des notaires de l'arrondissement de L..., rendue le 6 juillet 1905 contre le notaire X..., pour infraction à ces règles; qu'il est constant, d'autre part, que le défendeur éventuel, nommé et désigné dans la décision visée par l'arrêt attaqué, avait qualité pour la produire dans l'instance en dommages-intérêts formée contre X...; qu'en la produisant sans lui donner de publicité, il a usé d'un droit qui appartient à toute partie lésée; attendu que la pièce dont s'agit ayant été communiquée dans un débat contradictoire, X... a eu toute facilité de s'expliquer et de contredire; qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas méconnu les règles de la preuve ni violé les droits de la défense. »

La Chambre des requêtes se mettait-elle ainsi en contradiction avec la Chambre civile ? Les commentateurs s'accordent à penser que non. C'est ainsi que dans une note publiée au Dalloz, sous cet arrêt de 1908, il était observé que : « la poursuite disciplinaire dirigée contre un notaire a un caractère secret, qui devrait, en principe, faire obstacle à sa communication, en dehors du consentement du notaire intéressé. Mais encore faut-il, pour qu'il en soit

ainsi, que le secret de la poursuite soit opposable à celui qui en invoque les résultats en justice. En disant qu'il n'est pas opposable au plaignant, nommé et désigné dans la décision disciplinaire, la Chambre des requêtes reste fidèle à sa jurisprudence antérieure. Elle avait jugé, en effet, que la présence du plaignant aux débats et au prononcé d'une décision disciplinaire rendue contre un notaire ne constitue pas une violation à la règle du secret. » (Req., 11 juill. 1881; D. P., 82. 1. 24.) C'est donc uniquement en raison de sa qualité de plaignant que l'une des parties aurait été admise par la Chambre des requêtes à invoquer la procédure disciplinaire, même sans le consentement du notaire poursuivi. Etait-ce bien la pensée de la Chambre des requêtes ? Son arrêt nous paraît absolument imprécis à cet égard. On peut noter cependant qu'il parle non pas de la procédure disciplinaire, mais de la « décision » de la Chambre des notaires, et qu'il reconnaît à la personne désignée dans cette décision « le droit qui appartient à toute partie lésée » de la produire « sans lui donner de publicité ». La production n'aurait donc été admise, en l'espèce, que parce qu'elle avait été effectuée sans publicité et, par conséquent, sans porter atteinte au caractère secret des pièces produites.

« Mais, se demandait M. Mimin, la partie lésée use-t-elle d'un droit quand elle produit, avec la décision secrète, toute la procédure secrète ? et lui donne-t-elle une publicité illicite quand elle la produit à la barre d'un tribunal civil dont les audiences sont publiques ? La pétition du pourvoi est sans doute repoussée, mais d'une manière tellement indirecte qu'ici encore l'avenir ne paraissait guère engagé. » [48].

La position de la Cour suprême à l'égard de la question

---

(48) Note sous Trib. civ. de la Seine, 4 janv. 1937 (D. P., 37. 2. 20).

du consentement des parties devait cependant se préciser dans un arrêt du 14 décembre 1908 (49).

Saisie d'un pourvoi qui reprochait à la décision attaquée, un arrêt de la Cour de Montpellier, « la violation des articles 1313 et 1316 du Code civil, 77 et suivants du Code de procédure civile et des droits de la défense », la Chambre des requêtes statuait en ces termes : « Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué de s'être fondé sur des dépositions et pièces d'une information correctionnelle clôturée par une ordonnance de non-lieu, sans constater que cette procédure avait été communiquée à la Cour du consentement de la partie intéressée; or, attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué, aussi bien que de celles du jugement de première instance, que le dossier de l'information dont s'agit a été régulièrement communiqué aux parties; qu'il en a été fait état lors du jugement interlocutoire, comme au cours des débats sur le fond du procès; que, de leur côté, les juges d'appel ont pris soin de déclarer que leur appréciation était basée sur « un ensemble de documents versés au procès, et notamment sur les enquêtes et la procédure correctionnelle »; qu'il n'apparaît pas qu'à aucun moment, le demandeur au pourvoi ait contesté la régularité de cette communication; qu'enfin, en concluant à la confirmation du jugement, qui visait ladite information correctionnelle, il a donné une adhésion implicite à la communication qui en avait été faite; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour de Montpellier n'a nullement méconnu les règles de la preuve, ni violé les droits de la défense ».

Cet arrêt, pour rejeter le pourvoi, constatait donc, et sans confondre ces conditions : d'abord, la régularité de la communication du dossier secret; ensuite, le versement de ce dossier aux débats; enfin, l'existence du consente-

(49) Sirey, 1909. 1. 135.

ment donné par le demandeur en cassation à cette communication. Consentement tacite, il est vrai, que l'on prétendait trouver dans ce fait que le demandeur avait, devant la Cour d'appel, conclu à la confirmation de la décision de première instance, laquelle était pourtant fondée sur les pièces de l'information pénale. Il n'est pas douteux, en effet, que l'intimé, concluant purement et simplement à la confirmation du jugement, est considéré comme faisant siens les motifs donnés par le tribunal. (Voir notamment Cass., 3 mai 1893, S. et P., 93. 1. 365 et les renvois.)

Après la Chambre civile, la Chambre des requêtes exigeait donc à nouveau, et cette fois d'une manière non équivoque, la nécessité du consentement des parties pour que fût valable la production des informations pénales secrètes aux débats civils. Elle ne se montrait guère exigeante, il est vrai, sur les manifestations de ce consentement et les formes qu'elles devaient revêtir : une simple « adhésion implicite » était déclarée suffisante.

Dans un nouvel arrêt du 27 janvier 1909 (30), la même Chambre devait aller encore plus loin dans cette voie; elle en arrivait à considérer que les parties manifestent leur consentement de manière suffisante, en ne s'opposant pas à ce qu'il soit fait état de la procédure pénale secrète.

Le pourvoi soutenait que, « s'agissant d'une procédure qui devait rester secrète et qui n'avait pas été discutée dans les conclusions des parties, la Cour aurait dû constater qu'elle avait été versée aux débats de leur consentement ». Ce pourvoi était rejeté, « attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt attaqué, ni de ses qualités que l'une ou l'autre des parties en cause se soit opposée à ce qu'il fût fait état de la procédure susvisée; que le consentement des parties pouvait n'être pas exprès ». Donc, tout en envisageant la nécessité du consentement des parties, la Cham-

(30) D. P., 1909. 1. 20.

bre des requêtes considérait comme valable un consentement donné tacitement et estimait, au surplus, qu'une absence d'opposition expresse suffisait à établir l'existence de ce consentement.

Mais alors pourquoi ajoutait-elle « qu'il ressort suffisamment des énonciations mêmes de l'arrêt que ce consentement a été donné; qu'en effet, la Cour constate que cette procédure « a été versée aux débats et soumise à la discussion des parties, qu'il suit de là que le débat a été accepté par elles et contradictoire » ? Considérations assez surprenantes, la Chambre des requêtes semblant admettre que l'acceptation par les parties de la discussion contradictoire portant sur la procédure pénale secrète devait s'interpréter comme une absence d'opposition, de leur part, à la production de cette procédure et, par suite, comme un consentement suffisamment exprimé.

« Ces tournures ambiguës, écrivait M. Mimin, serviraient ceux qui voudraient soutenir que le consentement implicite des parties et la contradiction des débats ne sont pas des exigences séparées, et que celle-ci implique celui-là. » (51). La vérité, c'est qu'ayant constaté, d'une part, que les parties ne se sont pas opposées à l'apport du dossier secret et que, d'autre part, elles ont accepté d'en discuter les éléments, la Chambre des requêtes en tirait cette conclusion que leur accord tacite se manifestait de manière suffisante. Mais ce n'est pas parce qu'elle faisait ce raisonnement que la Chambre des requêtes cessait de distinguer ces deux conditions que sont le consentement des parties et la contradiction des débats.

Il est certain, en effet, que la Cour suprême entendait faire du consentement des parties une condition absolument distincte des autres et spécialement de la contradiction des débats. On en trouve la confirmation dans sa

---

(51) Note précitée (D. P., 1937. 2. 20).

jurisprudence postérieure et, d'abord, dans un arrêt du 24 mars 1924 (32), dont voici quelques extraits : « Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué (Caen, 28 juin 1922) d'avoir fait état des pièces d'une information criminelle dirigée contre l'exposant sans que P... ait donné son consentement à cette communication; mais attendu que les juges du fond ont le droit de prendre pour base de leur décision des éléments puisés dans une procédure criminelle terminée par une ordonnance de non-lieu, lorsque les parties intéressées à se prévaloir du secret de cette procédure y ont renoncé et qu'elles ont été mises en mesure de les discuter et contredire; attendu qu'il résulte des qualités de l'arrêt attaqué qu'après avoir été rayée du rôle jusqu'au résultat de l'information qui avait été ouverte sur la plainte du sieur B... contre le sieur P..., pour faux et usage de faux, et une ordonnance de non-lieu étant intervenue, la cause a été réinscrite; qu'après instruction par des significations et des communications réciproques et communication par le Parquet du dossier criminel, les parties ont conclu à l'audience du 4 janvier 1922; que le sieur P... n'ayant, à aucun moment, déclaré s'opposer à la communication de la procédure instruite contre lui, et qu'il a eu la possibilité de discuter et de contredire, il y a lieu de considérer qu'il a ainsi donné son consentement à la communication qui avait été faite, d'où il suit que le moyen n'est pas justifié. »

Ainsi, la Chambre des requêtes se préoccupait encore une fois du consentement des parties; mais elle admettait que ce consentement n'a pas besoin, pour exister, d'être formellement exprimé, les parties intéressées à se prévaloir du secret de la procédure étant présumées y avoir renoncé lorsqu'à aucun moment elles n'ont déclaré s'opposer à la communication de cette procédure. L'absence d'opposi-

(32) Ch. req., 24 mars 1924 (D. H., 1924, 288).

tion était donc interprétée comme un véritable consentement donné tacitement.

Il était bien précisé par l'arrêt que le consentement des parties est une condition absolument distincte qui ne se confond pas avec la contradiction des débats : « Les juges du fond ont le droit de prendre pour base de leur décision des éléments puisés dans une procédure criminelle terminée par une ordonnance de non-lieu lorsque les parties intéressées à se prévaloir du secret de cette procédure y ont renoncé *et* qu'elles ont été mises en mesure de les discuter et contredire. » Enfin, l'arrêt prenait soin de souligner l'existence, en l'espèce, de cette autre condition : la régularité de la communication, régularité résultant de la « communication par le Parquet du dossier criminel ».

Alors que sa jurisprudence paraissait ainsi bien établie, la Chambre des requêtes, l'abandonnait brusquement dans un autre arrêt rendu le lendemain, 25 mars 1924 (53). L'espèce était la suivante : le bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu était poursuivi par le ministère public en déchéance du droit à indemnité de dommages de guerre, instance purement civile. Le ministère public versait, aux débats de cette instance, le dossier de l'instruction suivie contre le défendeur et, malgré l'opposition de celui-ci, la Cour de Paris, par arrêt du 12 février 1923, fondait sa décision sur les éléments de ce dossier. Le pourvoi formé contre cet arrêt était rejeté en ces termes par la Chambre des requêtes : « Sur le second moyen pris de la violation des articles 1316 et suivants du Code civil, 252 et suivants du Code de procédure civile et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a autorisé le ministère public, demandeur, à faire la preuve qui lui incombe dans une instance civile, par la production d'un dossier d'information correctionnelle; attendu que si les juges ne

(53) D. H., 1924, 281.

doivent former leur conviction que sur les éléments de preuve admis par la loi et suivant les formes d'instruction qu'elle prescrit, l'article 1353 du Code civil les autorise à admettre les présomptions lorsque la preuve testimoniale est, elle-même, admissible; qu'il abandonne l'appréciation de ces présomptions à leur pouvoir discrétionnaire; qu'elles peuvent résulter, pour eux, d'une procédure correctionnelle, aucune loi ne leur interdisant d'y puiser, à l'occasion d'une instance civile, les éléments de leur conviction; attendu qu'en l'espèce, la Cour d'appel a décidé avec raison que la procédure correctionnelle régulièrement versée aux débats pouvait y être retenue pour être discutée contradictoirement; qu'en effet, il est constaté par l'arrêt attaqué, d'abord que cette procédure devait être communiquée au défendeur, puis que celui-ci était autorisé à prouver par témoins les faits articulés pour combattre l'instruction judiciaire précédemment dirigée contre lui; attendu, par suite, que la Cour d'appel n'a porté aucune atteinte aux droits de la défense et que le moyen n'est pas fondé. »

Ainsi, la Chambre des requêtes constatait que la procédure pénale avait fait l'objet d'une communication régulière et de débats contradictoires, mais elle n'envisageait même pas le caractère secret de cette procédure. Sans doute, le pourvoi n'invoquait pas la violation du secret de l'instruction, mais il n'est pas moins vrai que le défendeur s'était opposé formellement à la production du dossier pénal. Cette considération n'inspirait à la Chambre des requêtes aucune remarque particulière, ce qui est bien surprenant surtout si l'on se reporte aux arrêts précédemment rendus en la matière, et spécialement à l'arrêt du 24 mars 1924.

Cette décision assez inattendue s'expliquait sans doute, dans une large mesure, par le fait qu'il s'agissait d'une espèce où l'ordre public était intéressé et où la communi-

cation du dossier pénal secret émanait du ministère public lui-même (54). Elle devait, en tout cas, rester sans lende main, car, le 31 mai 1927, la Chambre des requêtes posait, à nouveau, le principe de la nécessité du consentement des parties. Elle avait alors à juger le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Riom, du 9 juillet 1925. Le premier moyen de ce pourvoi, le seul qui nous intéresse, était pris « de la violation et fausse application des articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle, de la règle du secret de l'instruction ». Il était rejeté en ces termes : « Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la conversion en faillite de la liquidation judiciaire de la Société des constructions mécaniques et agricoles du centre....., en puisant sa conviction dans les pièces d'une instruction criminelle terminée par une ordonnance de non-lieu qui, à défaut d'une communication régulière, devait rester secrète et ne pouvait fournir les éléments d'une décision.....; mais attendu..... que les juges du fond peuvent prendre pour base de leur décision une procédure criminelle qui a été versée aux débats du consentement, fût-il implicite, des parties, et a été soumise à la discussion contradictoire de celles-ci; et attendu que la Cour de Riom déclare que le rapport B... a été régulièrement versé aux débats et communiqué à la Société des constructions mécaniques, puisque, dans ses conclusions, elle en a contesté l'exactitude; qu'il résulte, en outre, des qualités de l'arrêt attaqué, que, dans ses conclusions devant la Cour, cette société a invoqué les constatations de ce rapport pour demander l'infirmation du jugement et qu'elle s'en est servie dans l'intérêt de sa cause. » (55).

---

(54) Voir, à cet égard, l'arrêt de la Cour de Paris du 12 février 1923 (*Gazette du Palais*, 1923. 1. 392) et un jugement du Tribunal de la Seine du 31 mars 1931 (*Gazette du Palais*, 1931. 2. 5), ainsi que nos commentaires sur ces deux décisions, p. 172 et s.

(55) *Gazette du Palais*, 1927. 2. 382.

Cet arrêt était donc absolument formel; il exigeait, pour que soit valable la production du dossier secret, l'existence de la triple condition du consentement, « fût-il implicite, des parties », de la régularité du versement et de la discussion contradictoire. Notons encore que le consentement des parties, d'une part, et la contradiction des débats, d'autre part, étaient nettement distingués. Enfin, l'existence du consentement était déduite de cette constatation que, dans ses conclusions prises devant la Cour de Riom, le demandeur au pourvoi avait invoqué certains éléments de la procédure secrète qui lui était opposée et s'en était servi dans l'intérêt de sa cause.

Quelques années plus tard, le 28 juillet 1936, la Chambre des requêtes devait encore confirmer sa jurisprudence. La décision attaquée, un arrêt de la Cour de Riom, du 8 juillet 1935, avait fait état d'une procédure essentiellement secrète, puisqu'il s'agissait d'une instruction en cours, procédure communiquée avec l'autorisation du Procureur général. Le pourvoi soutenait notamment qu'il y avait eu « violation des droits de la défense et du secret de l'instruction, dénaturation des pièces de la procédure, défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a exclusivement fondé sa décision en visant des pièces de diverses informations correctionnelles dirigées contre un tiers, sans établir que ces pièces aient été communiquées au juge avec le consentement de la Lloyd Bank, dont les conclusions, qui faisaient ressortir, au contraire, l'opposition formelle, ont été dénaturées, sans davantage constater que lesdites pièces aient été versées aux débats avec l'autorisation requise des deux Procureurs généraux qualifiés ». La Chambre des requêtes rejetait, « attendu que, répondant aux conclusions de la Lloyd Bank qui soutenaient « que les documents versés aux débats par le liqui- » dateur ne sauraient être retenus contre elle, car ils cons- » tituaient une instruction en cours », l'arrêt constate que,

tout en ne s'opposant pas au versement des pièces, la banque formule des réserves et objecte que la Cour ne saurait retenir, même à titre de renseignements, les éléments de l'information dirigée contre D...; qu'une telle constatation ne constitue pas une dénaturation des conclusions de la banque; attendu que la preuve par présomptions étant admissible en la matière, il appartenait au juge de puiser sa conviction dans les éléments recueillis dans une information ouverte contre un tiers, à la condition que la partie qui invoquait ces éléments en eût obtenu communication régulière et mis son adversaire en mesure de les discuter contradictoirement; que l'arrêt déclarant que la communication a été autorisée par le Parquet général constate qu'elle a été autorisée par l'autorité compétente; qu'il énonce, d'autre part, que les éléments ont été régulièrement versés aux débats; qu'ainsi, aucun des griefs n'est fondé » (36).

Ainsi, devant la Cour de Riom, la Lloyd Bank s'était bornée à soutenir que les indications fournies par le dossier pénal communiqué ne pouvaient servir de preuve dans le procès civil. Aucune objection tirée du caractère secret de ce dossier n'avait été formulée. Et cependant, le pourvoi prétendait que, devant les juges du fond, la Lloyd Bank avait entendu s'opposer formellement à la production de la procédure pénale et que l'on avait dénaturé ses conclusions. On a vu comment, repoussant cette prétention, la Chambre des requêtes estimait, à son tour, qu'il n'y avait pas eu d'opposition formelle, mais seulement des réserves, insuffisantes pour que fût rejeté des débats le dossier secret dont la communication avait été régulièrement obtenue, c'est-à-dire avec l'autorisation du Procureur général et qui avait été soumis à la discussion contradictoire des parties.

---

(36) *Gazette du Palais*, 1936. 2. 684.

Les termes de l'arrêt du 28 juillet 1936 permettent de conclure que la Chambre des requêtes continuait à exiger le consentement des parties comme condition de validité de la communication du dossier pénal secret ; mais elle admettait une fois de plus que ce consentement pouvait exister bien que ne s'exprimant pas d'une manière expresse. Elle allait même jusqu'à décider que l'absence d'opposition formelle valait consentement. L'arrêt du 29 juillet 1903, le premier qui ait posé le principe de la nécessité du consentement des parties, était, on s'en souvient, beaucoup moins libéral; il cassait, « attendu qu'il ne résulte pas des motifs, non plus que des qualités du jugement attaqué, que cette procédure ait été communiquée au juge du consentement de la partie qui avait intérêt à la garder secrète..... » Ceci paraissait bien traduire le désir de la Cour suprême de trouver, pour que la production du dossier fût valable, un consentement formellement exprimé. Les arrêts postérieurs devaient, on l'a vu, se montrer moins rigoureux. « La Cour de cassation, écrivait M. Mimin, qui semblait réclamer d'abord le consentement exprès de la partie intéressée, n'a plus recherché ensuite qu'un consentement implicite, pour enfin admettre qu'il y a consentement quand il n'y a pas opposition. » (57).

Il ne résulte pas moins de cette jurisprudence qu'à condition de manifester formellement leur opposition, les plaideurs ont toujours la possibilité d'empêcher les juges civils de fonder leurs décisions sur les procédures pénales.

Mais, ce droit d'opposition ainsi reconnu aux parties, la Cour de cassation a-t-elle entendu le limiter à la production des procédures pénales secrètes ? Aucun des arrêts qui viennent d'être analysés ne répond expressément à cette question. Cependant, si l'on considère que tous ces arrêts intervenaient sur des pourvois formés contre des décisions civiles ayant fait état de dossiers répressifs se-

(57) Note précitée (D. P., 1937. 2. 20).

crets, on est amené à se demander si, dans la pensée de la Cour suprême, il n'existe pas une relation nécessaire entre le caractère secret de la procédure pénale et le droit d'opposition; si, en d'autres termes, ce n'est pas uniquement parce qu'une procédure est secrète que les parties ont le droit de s'opposer à sa communication. L'affirmative ne ferait guère de doute, si, à défaut d'indications précises dans les arrêts, il était établi d'une part, que la nécessité du consentement des parties est exprimée par la Cour de cassation chaque fois que le dossier pénal apporté aux débats civils a le caractère secret, et que, d'autre part, ce consentement n'est pas requis lorsque ce dossier ne présente pas un tel caractère.

Et d'abord, le consentement des parties est-il déclaré nécessaire par la Cour suprême chaque fois que le dossier répressif apporté à l'instance civile a le caractère secret ? Apparemment non. On trouve, en effet, un certain nombre d'arrêts qui, ayant à apprécier la légalité de décisions civiles fondées sur des procédures pénales secrètes, ne se préoccupaient pas de savoir si les parties avaient ou non consenti à la production de ces procédures. Seulement, il importe de remarquer, pour éviter toute confusion, que ces arrêts intervenaient sur des pourvois n'invoquant pas à l'encontre des décisions attaquées le défaut de consentement. La Cour de cassation n'avait donc pas à examiner cette question du consentement puisqu'elle ne lui était point posée. Il convient de ne pas oublier, en effet, que non seulement la Cour de cassation n'a pas à rechercher d'office les nullités de procédure et d'instruction, mais encore que les moyens tirés de ces nullités sont irrecevables comme nouveaux s'ils n'ont pas été soulevés devant les juges du fond (88). A cet égard, nous mentionnerons,

(88) Voir *R. P. Dalloz*, v° *Cassation*, n°s 375 et suiv.; — voir aussi Req., 6 mai 1902 et 4 juill. 1905 (D. P., 1907. 1. 294 et 312). Notons toute-

plus spécialement, un arrêt de la Chambre des requêtes du 23 février 1916 [59], intervenu en matière de communication d'une procédure pénale aux débats civils. Cet arrêt déclarait « que le moyen tiré de l'irrégularité de cette communication n'a pas été proposé au juge du fond et ne peut l'être devant la Cour de cassation à raison de sa nouveauté ».

Parmi les décisions de la Cour de cassation rendues sur des pourvois qui critiquaient la communication de dossiers répressifs secrets, mais sans invoquer le défaut de consentement des parties, citons, d'abord, un arrêt de la Chambre des requêtes du 10 juillet 1905 [60], qui, « sur le moyen unique du pourvoi tiré de la violation des articles 1315, 1316 du Code civil, 77 et suivants, 97, 106, 188 et suivants du Code de procédure et de la violation des droits de la défense », répondait « qu'il n'est pas exact de prétendre que ce document (une instruction correctionnelle) n'avait pas été régulièrement versé aux débats, ni soumis à une discussion contradictoire ». Dans le pourvoi, pas plus que dans l'arrêt, il n'était question du consentement des parties. Au surplus, on ignore si la procédure pénale communiquée était une procédure secrète.

Citons, ensuite, un arrêt de la même Chambre du 21 juillet 1932 [61], qui avait à apprécier un « moyen unique pris de la violation et fausse application des articles 1382, 1384 du Code civil et 31 du décret du 31 décembre 1922, ainsi que l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs, manque de base légale, dénaturation des documents de la cause ». Ce pourvoi, qui n'invoquait ni la violation du

---

fois que, par exception à la règle générale, les moyens qui tiennent à l'ordre public peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation.

(59) D. P., 1916. 1. 251, 4e espèce.

(60) D. P., 1905. 1. 471.

(61) *Gazette du Palais*, 1932. 2. 723.

secret de l'instruction, ni l'absence de consentement des parties, était rejeté « l'arrêt attaqué ayant apprécié sans les dénaturer les éléments du débat, et spécialement une information correctionnelle close par une ordonnance de non lieu, régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire des parties ».

Citons, enfin, un arrêt de la Chambre civile du 24 novembre 1936 (62), statuant sur un pourvoi qui reprochait à la décision attaquée, un arrêt de la Cour de Paris, de s'être fondée sur les résultats d'une information judiciaire, bien que cette information fût clôturée par l'amnistie. Ce pourvoi était rejeté, « attendu que l'amnistie ne mettant fin qu'à l'action publique et laissant subsister l'action civile, les tiers ne sauraient interdire au juge saisi d'une demande en dommages-intérêts de faire état, sous réserve que les parties ont été mises à même de les discuter, des renseignements puisés dans le dossier de l'information à laquelle il a été légalement procédé au sujet du fait amnistié ».

Dans ces espèces, nous le répétons, les pourvois étaient muets sur la question du consentement des parties et rien ne démontre, au surplus, que ce consentement n'avait pas été obtenu. Au contraire, nous croyons que dans les cas où la Cour de cassation a dû se prononcer sur la question du consentement des parties en matière de versement aux débats civils de procédures pénales secrètes, elle a répondu, de manière plus ou moins nette il est vrai, que ce consentement était nécessaire. Mais alors qu'elle paraissait exiger, tout d'abord, un consentement expressément formulé, elle s'est contentée, par la suite, d'une adhésion implicite pouvant s'inférer notamment de l'absence d'opposition formelle des parties.

Cependant, — et c'est la deuxième question — la Cour de cassation n'admet-elle la nécessité du consentement que

---

(62) D. H., 1937, 36.

lorsque la procédure pénale versée aux débats a le caractère secret ? Nous allons trouver quelques arrêts qui permettent d'en douter.

Le premier, de la Chambre des requêtes, date du 19 mars 1928 (63). Il intervenait sur un pourvoi qui faisait grief à un jugement du Tribunal civil de Carcassonne, du 1er février 1927, d'avoir retenu, comme seul élément de preuve, un procès-verbal d'enquête effectuée par un commissaire de police et d'avoir porté atteinte aux droits de la défense. Au lieu de déclarer que, s'agissant d'une procédure non secrète, le consentement des parties était inutile, la Chambre des requêtes se bornait à énoncer « qu'en l'espèce, le jugement attaqué constate que le procès-verbal du commissaire de police a été contradictoirement versé aux débats, avec l'assentiment des parties; que, dès lors, le tribunal n'a porté aucune atteinte aux droits de la défense ».

Le deuxième était rendu, le 18 octobre 1933, par la Chambre civile. Celle-ci avait à connaître du pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Grenoble du 28 octobre 1930. Le moyen unique de ce pourvoi était pris de la « violation de l'article 1315 du Code civil, des articles 262 et 432 du Code de procédure civile, de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 et des droits de la défense, en ce que la Cour d'appel a fondé sa décision exclusivement sur les constatations d'un procès-verbal de gendarmerie, sans constater d'une part, que les témoins entendus par les gendarmes avaient prêté serment, et, d'autre part, que ledit procès-verbal ait été versé aux débats contradictoirement et avec l'assentiment des parties ». C'était encore l'occasion de répondre que cet assentiment importait peu à la validité de la communication d'une procédure non secrète; mais la Chambre civile n'en faisait rien; elle constatait « qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt que le procès-verbal dont

(63) *Gazette du Palais*, 1928. 2. 204.

s'agit n'ait pas été versé aux débats contradictoirement et avec l'assentiment des parties » (64).

Enfin, le troisième arrêt, du 10 juillet 1939, émanait de la Chambre des requêtes. Rendu sur le pourvoi formé contre une décision de la Cour d'Orléans, du 16 juillet 1936, qui avait fait état des indications contenues dans un procès-verbal de gendarmerie, il déclarait expressément que « la production aux débats d'un procès-verbal d'enquête de gendarmerie ne peut être admise par les juges du fond qu'avec l'assentiment des parties à ce qu'il en soit fait usage ». L'arrêt ajoutait que « ce consentement ressort suffisamment des énonciations de l'arrêt qui constate que ce procès-verbal a été versé régulièrement et qu'il ne résulte ni de cet arrêt, ni de ses qualités, que l'une ou l'autre des parties s'y soit opposée » (65).

Faut-il conclure de ces décisions que, lorsque la Cour suprême exige l'assentiment des parties, c'est pour des raisons autres que le secret de l'instruction. On l'a soutenu, et il convient ici de revenir sur l'opinion émise à cet égard par M. Mimin. « Ne faut-il pas en conclure plutôt, écrivait celui-ci, qu'elle (la Cour de cassation) s'est préoccupée de ce consentement pour des raisons autres que le secret du dossier ? C'est ici le lieu de rappeler que jamais la Cour de cassation n'a prétendu appliquer sur ce point la règle du secret de l'instruction, même quand un pourvoi l'alléguait. La Cour de cassation n'ignore pas cette règle, et elle lui rend hommage en réclamant l'autorisation du Procureur général pour l'apport à la barre d'une procédure en cours ou d'une procédure close par une décision de non-lieu. Mais elle a peut-être d'autres raisons qui l'amèneraient à envisager parallèlement le consentement des parties. On peut supposer que les arrêts qui postulèrent le con-

(64) *Gazette du Palais*, 1933. 2. 933.
(65) D. H., 1939, 479.

sentement des plaideurs pour l'emploi du dossier pénal s'inspirèrent d'une considération de morale juridique, d'ailleurs difficile à exprimer. Est-il recommandable d'abandonner au seul arbitraire d'un homme, — fût-ce un magistrat, mais un magistrat statuant sans débat, — la production de pièces officielles d'où va dépendre le sort d'un litige privé ? Si on n'exige pas le consentement des parties pour balancer un tel pouvoir, il reviendra au Procureur général, voire au Procureur de la République en certains cas, de décider d'avance, dans la solitude de son Parquet, du gain ou de la perte d'un procès, selon qu'il lui plaira d'accorder ou de n'accorder point une communication. » (66).

Ainsi, pour M. Mimin, ce serait, en quelque sorte, un sentiment de défiance envers le ministère public qui, pour une part, tout au moins, aurait conduit la Cour de cassation à exiger le consentement des parties ou, en tout cas, à admettre leur opposition. Ce consentement ou cette faculté d'opposition aurait constitué, dans la pensée de la Cour suprême, le moyen de contrebalancer le pouvoir que le Procureur général et, quelquefois, le Procureur de la République tiennent de la loi en matière de communication des procédures pénales.

De telles considérations ont-elles vraiment guidé la Cour suprême ? Il n'est pour se faire une opinion que de relire ses arrêts. Or, nous n'y trouvons rien qui, de près ou de loin, nous laisse supposer que la Cour de cassation ait eu la crainte de l'arbitraire du ministère public et le désir d'apporter un contrepoids à son pouvoir. C'est peut-être d'ailleurs parce qu'il n'est pas lui-même très convaincu de la valeur de son explication que M. Mimin a recherché d'autres motifs à la jurisprudence de la Cour suprême. « On s'est dit aussi, poursuit-il dans sa note, que le succès des

(66) Note précitée, D. P., 1937. 2. 20.

poursuites criminelles serait compromis si les personnes appelées devant le juge d'instruction à un titre quelconque pouvaient appréhender que leurs révélations ne servissent d'aliment à quelque procès particulier. » Mais l'auteur de déclarer aussitôt cette raison sans valeur en faisant justement observer que « ces personnes n'auront jamais sujet d'être rassurées, puisqu'elles peuvent s'attendre que l'information aboutira à un jugement pénal et puisque la production ultérieure du dossier devant le juge civil s'opère librement alors. Elles n'ont jamais sujet d'être rassurées puisque, dans l'hypothèse même d'un non-lieu, leurs déclarations seront mises malgré elles au débat civil si le Procureur général et les parties à ce débat y consentent ».

Aussi, M. Mimin considérait-il que « ce qui a dû surtout entraîner la jurisprudence quand elle a réclamé l'accord des parties pour la production du dossier de non-lieu, c'est que ce dossier se trouve constitué sans les garanties ordinaires des intérêts privés ».

Nous avons déjà été amené à citer cette opinion et nous avons dit pourquoi elle ne nous paraît pas correspondre aux indications qui se dégagent des décisions rendues en la matière par la Cour de cassation. Si l'on fait abstraction, en effet, de ses quelques arrêts isolés, qui, tel celui du 10 juillet 1939, paraissent juger le consentement des parties, nécessaire même, s'agissant de la communication des procédures pénales non secrètes, il semble bien que lorsque la Cour de cassation requiert ce consentement c'est en vue de tenir compte de la règle du secret de l'instruction et de l'intérêt que les parties peuvent avoir au maintien de ce secret.

Sans doute, la Cour de cassation n'a jamais indiqué expressément qu'en exigeant le consentement des parties en cette matière, elle faisait application de la règle du secret de l'instruction; mais elle l'a laissé entendre assez clairement.

Elle l'a laissé entendre chaque fois qu'elle a été amenée à préciser quelles sont les parties dont le consentement est requis. Ce n'est pas alors le consentement d'une partie quelconque au procès qu'elle a exigé, mais uniquement celui « de la partie qui avait intérêt à garder secrète la procédure » (67). Elle a décidé encore « que les juges du fond on le droit de prendre pour base de leurs décisions des éléments puisés dans une procédure criminelle terminée par une ordonnance de non-lieu, lorsque les parties intéressées à se prévaloir du secret de la procédure y ont renoncé » (68).

Ainsi, à n'en point douter, lorsque la Cour suprême se préoccupe de l'existence du consentement des parties, c'est parce qu'elle reconnaît d'abord que celles-ci sont susceptibles d'avoir intérêt au secret de la procédure, ensuite qu'elles ont le droit d'exiger le maintien de ce secret.

Que les parties puissent avoir, parfois, intérêt au maintien du secret d'un dossier pénal, cela est évident; mais comment leur avoir reconnu un droit sur ce secret ? Parce que, pour la Cour de cassation, le secret de l'instruction a un double caractère : il est à la fois d'ordre public et d'ordre privé. On se souvient que, parlant du secret de l'instruction, dans des conclusions prises, en 1834, devant la Chambre civile, le Procureur général Dupin s'exprimait en ces termes : « Le secret des procédures criminelles, tant qu'il n'y a pas eu mise en accusation, est prescrit à la fois dans l'intérêt de l'action publique, et dans celui des parties qui ont pu être l'objet de préventions non justifiées. »

Manifestement, cette conception est aussi celle de la Cour suprême qui, parce qu'elle voit dans le secret de l'instruction une règle édictée, partiellement tout au moins, dans l'intérêt des parties, reconnaît à celles-ci le

---

(67) Civ., 29 juill. 1903 (D. P., 1903. 1. 448).
(68) Req., 24 mars 1924 (D. H., 1924, 283).

droit de s'opposer à la divulgation des renseignements contenus dans le dossier pénal.

Dans certaines décisions il est vrai, la Cour de cassation ne semble pas réserver à l'une des parties au procès le pouvoir de s'opposer à la communication du dossier secret. C'est ainsi que, dans un arrêt du 27 janvier 1909 (69), elle notait « qu'il ne résulte pas de l'arrêt attaqué, ni de ses qualités, que l'une ou l'autre des parties en cause se soit opposée à ce qu'il fût fait état de la procédure pénale ». Plus tard encore, le 31 mai 1927, la Chambre des requêtes parlait « du consentement, fût-il implicite, des parties » (70). Mais ces formules démontrent simplement que la Cour de cassation a interprété très largement la notion de « partie intéressée au secret de l'instruction ». Elle n'a certainement pas réservé cette qualité aux personnes ayant été parties à la procédure pénale (71). C'est ainsi que son arrêt du 28 juillet 1936 (72) intervenait dans une espèce où l'opposition émanait d'un tiers à l'instruction pénale dont le dossier était versé aux débats civils. Or, si cette opposition était rejetée, c'était uniquement pour ce motif qu'elle ne s'était pas formellement manifestée devant les juges du fond.

Comme les parties, inculpés, parties civiles ou personnes civilement responsables, les tiers à la procédure pénale peuvent, en effet, avoir intérêt à se prévaloir du caractère secret de cette procédure. La victime d'un accident, par exemple, demeurée étrangère à l'information suivie contre l'auteur de cet accident et terminée par un non-lieu, est intéressée à ce que cette information, lorsqu'elle contient

---

(69) D. P., 1909. 1. 120.

(70) *Gazette du Palais*, 1927. 2. 382.

(71) Nous verrons qu'à l'inverse de la Cour de cassation, certaines juridictions ont réservé aux seules parties à la procédure pénale le droit de s'opposer à la communication de cette procédure aux débats civils.

(72) *Gazette du Palais*, 1936. 2. 684.

la preuve de sa propre imprudence, ne soit pas communiquée au juge civil saisi d'une demande en réparation du préjudice subi.

Cependant, aussi libérale que soit l'interprétation donnée par la Cour de cassation à la notion de « partie intéressée », nous croyons que, pour elle, l'intérêt dont les plaideurs peuvent justifier pour écarter les procédures pénales des débats civils n'est pas susceptible, par lui-même, de leur ouvrir un droit d'opposition sur le versement de ces procédures. Il n'est générateur de ce droit qu'autant qu'il s'appuie sur la règle du secret de l'instruction. Et c'est peut-être pour s'être écartées de cette conception, c'est-à-dire pour avoir perdu de vue que l'intérêt des parties ne suffit pas, à lui seul, à leur permettre de rejeter les procédures pénales des instances civiles, que quelques décisions de la Cour suprême, spécialement celle du 10 juillet 1939, ont affirmé la nécessité du consentement, même s'agissant de l'apport de dossiers répressifs non secrets.

Ces décisions sont susceptibles aussi, croyons-nous, d'une autre explication : on peut se demander si elles n'auraient pas attribué aux enquêtes officieuses dont la communication était critiquée le caractère secret qui s'attache aux instructions préalables. Cette confusion, due, sans doute, à la ressemblance existant entre les enquêtes officieuses et les informations préparatoires, semble bien avoir été commise, nous le verrons, par d'autres juridictions. Un précédent arrêt de la Chambre des requêtes, du 26 mai 1913, paraissait pourtant l'avoir évitée. Il rejetait le pourvoi formé contre une décision de la Cour de Toulouse du 1er juin 1911. Ce pourvoi invoquait « la violation des articles 77, 102, 103, 245, 252 du Code de procédure civile, 1315 du Code civil, 7 de la loi du 20 avril 1810, des règles en matière de preuve et des droits de la défense, en ce que l'arrêt attaqué a fondé sa décision sur le résultat d'une

enquête correctionnelle versée aux débats par le Procureur général, sans constater que les parties aient consenti expressément à ce que cette enquête fût mise sous les yeux des juges, ou en aient pris connaissance et l'aient discutée dans un débat public ». Il était rejeté, « attendu que, tant des qualités de l'arrêt attaqué que des motifs mêmes de cette décision, il appert que les pièces soumises à la Cour, et notamment l'enquête à laquelle a fait procéder le Parquet de Toulouse, à la suite d'une plainte déposée par S... contre ses adversaires, ont été communiquées aux parties conformément à une autorisation expresse de M. le Procureur général, et ont été l'objet d'un débat contradictoire » (73). La Chambre des requêtes déclarait donc valable la production d'une enquête officieuse pourvu qu'elle fût communiquée après autorisation du Procureur général et soumise à un débat contradictoire. Ces deux conditions nécessaires étaient jugées suffisantes. Quant au consentement des parties, son défaut n'était même pas pris en considération. Pourquoi ? Bien que l'arrêt ne contienne aucune précision à cet égard, il y a tout lieu de croire que c'est parce que la Chambre des requêtes faisait de la nécessité du consentement des parties une conséquence de la règle du secret de l'instruction et qu'elle jugeait, par suite, ce consentement inutile s'agissant de la communication d'un dossier pénal n'ayant pas le caractère secret.

Si, du reste, la Cour de cassation avait, comme certains le prétendent, exigé le consentement des parties pour des raisons étrangères à la règle du secret de l'instruction, notamment pour tenir compte de ce que le dossier pénal est constitué sans les garanties du droit privé, on ne comprendrait pas qu'elle ait, à maintes reprises, refusé d'accueillir des pourvois faisant grief aux décisions civiles attaquées, d'avoir fait état de procédures répressives non

(73) Sirey, 1913. 1. 565.

secrètes, malgré l'opposition de certaines des parties.

Il convient ici de rappeler, outre l'arrêt du 26 mai 1913 dont il vient d'être question, deux autres décisions, émanant de la Chambre civile celles-là, qui, en dépit de la résistance de l'un des plaideurs, déclaraient valable l'apport aux débats civils de procédures pénales non secrètes. Il s'agit des arrêts précités des 17 mai 1933 et 6 janvier 1942 (74-75), démontrant bien l'un et l'autre que le consentement des parties n'est pas requis s'agissant du versement aux débats civils de procédures pénales non secrètes, c'est-à-dire que la nécessité de ce consentement n'a pas d'autre cause, pour la Chambre civile, que la règle du secret de l'instruction.

Notons enfin que, pour la plupart des auteurs, c'est la règle du secret qui a conduit la jurisprudence à exiger le consentement des parties en matière de communication des procédures pénales aux débats civils. C'est ainsi que dans le *Traité de procédure civile* de Glasson et Tissier on trouve les lignes suivantes : « ... dans les cas où il y a eu ordonnance de non-lieu, il paraît nécessaire d'obtenir le consentement de la partie au profit de laquelle elle est intervenue. Ce consentement peut être tacite. » (76). La même opinion est exprimée, en ces termes, au *Répertoire pratique Dalloz* : « En raison du caractère secret de cette procédure, il est nécessaire que la partie contre laquelle elle a été instruite ait consenti à ce qu'elle fût versée aux débats; le juge, en y puisant des renseignements malgré l'opposition de cette partie, et en faisant usage de ces renseignements, commettrait un excès de pouvoir. » (77). Quant au répertoire de droit français de Fuzier-Hermann, il indique que « la question de savoir si le caractère secret des procédures s'oppose à ce qu'on verse dans un débat

(74) D. P., 1934. 1. 116.
(75) *Gazette du Palais* du 14 avril 1942.
(76) *Traité théorique et pratique de procédure civile*, t. II, p. 661.
(77) *R. P. Dalloz*, v° *Preuve*, n° 82.

civil les éléments d'un dossier d'information criminelle, lorsque celle-ci a été clôturée par un non-lieu, continue à diviser gravement la jurisprudence » (78).

En étudiant la jurisprudence des cours d'appel et des tribunaux, qui, en matière de communication des procédures pénales aux débats civils, exigent le consentement des parties, nous allons voir que leurs décisions prennent soin de préciser avec une netteté dont manquent les arrêts de la Cour suprême que ce consentement est requis « en raison du caractère secret de la procédure », ou « afin de tenir compte du secret de l'instruction » ou encore « pour respecter le principe du secret de l'instruction ».

b) *Jurisprudence des cours d'appel et des tribunaux.* — Nous savons qu'au cours du siècle dernier, les cours d'appel et les tribunaux, comme la Cour de cassation, admettaient très généralement l'apport aux débats civils des procédures pénales, fussent-elles secrètes. Cependant, le 11 juillet 1900, le Tribunal civil du Puy, saisi d'une demande de compulsoire s'appliquant au dossier d'une information terminée par un non-lieu, déclarait que pareille mesure ne saurait être ordonnée, « que ce serait aller à l'encontre du secret des instructions criminelles ». Par arrêt du 17 juin 1903, la Cour de Riom confirmait ce jugement : « Attendu que le principe du secret des instructions criminelles s'oppose à ce que les pièces composant les dossiers de ces instructions soient, tant qu'il n'est pas intervenu d'intance publique, communiquées aux tiers intéressés dans un débat civil; qu'il n'est donc pas possible de faire état de ces dépositions (recueillies au cours de ces instructions). » (79).

Mais, ni l'une ni l'autre de ces décisions ne portait qu'il eût suffi de l'accord des parties pour que disparût l'obstacle résultant du caractère secret de la procédure.

---

(78) T. II du *Suppl. à ce répertoire*, p. 133, n° 115 *bis* à 120 *bis*.
(79) Sirey, 1904. 2. 143.

C'est seulement quelques années plus tard, le 31 janvier 1908, qu'une Cour d'appel, celle d'Orléans, devait suivre la voie nouvellement tracée par la Chambre civile dans son arrêt précité du 29 juillet 1903. Réformant un jugement du Tribunal civil de Chinon, du 9 mars 1906, qui avait fait état d'une information clôturée par un non-lieu, malgré la résistance de l'inculpé bénéficiaire de ce non-lieu, la Cour d'Orléans décidait que « c'est à tort que ce jugement s'est appuyé pour statuer sur le dossier de la procédure correctionnelle sans le consentement des parties » (80).

Cette nouvelle jurisprudence n'allait d'ailleurs pas être admise de manière unanime; mais nous nous bornerons ici à examiner les décisions qui ont reconnu aux parties un droit d'opposition sur la communication des procédures secrètes en matière civile.

Parmi ces décisions, nous mentionnerons d'abord, après l'arrêt précité de la Cour d'Orléans, trois arrêts beaucoup plus récents de la Cour de Riom.

Le premier est du 28 novembre 1928 (81). Ayant à statuer sur une demande tendant au versement aux débats d'un procès civil, d'une instruction suivie de non-lieu, la Cour de Riom déclarait que « s'il est aujourd'hui admis que, dans le cas où la preuve peut être établie à l'aide de présomptions, les juges peuvent puiser, dans une procédure criminelle terminée par une ordonnance de non-lieu, les renseignements utiles à leur conviction, il est nécessaire cependant, en raison du caractère secret de cette procédure, que la partie contre laquelle elle a été instruite consente à ce qu'elle soit versée aux débats ». En l'espèce, la demande de production émanait de l'un des plaideurs qui avait été partie civile à l'information pénale; mais la Cour estimait « que la connaissance que les appelants ont pu

(80) D. P., 1908. 2. 85.
(81) *Gazette du Palais*, 1929. 1. 315.

avoir par leur conseil des actes de la procédure et des procès-verbaux qu'elle renferme n'a point eu pour effet de rendre cette procédure publique, au sens qu'elle doit avoir pour être versée dans un débat civil public ». Et, constatant que les intimés « s'opposent maintenant à ce que cette procédure, non communiquée en première instance, soit versée aux débats », elle décidait « qu'il n'y a pas lieu, en conséquence, d'accueillir la demande en production formée par les appelants ».

Observons que cet arrêt, qui semblait réserver au bénéficiaire de la décision de non-lieu le droit de s'opposer à la communication de la procédure secrète, rattachait, en termes formels, la nécessité du consentement au principe du secret de l'instruction : « Il est nécessaire, ... en raison du caractère secret de cette procédure, que la partie contre laquelle elle a été instruite consente à ce qu'elle soit versée aux débats ».

Le deuxième arrêt, du 8 mai 1929 (82), était relatif à l'apport, dans une instance civile, d'un procès-verbal de gendarmerie classé sans suite. Pour s'opposer à cet apport, l'une des parties prêtait à l'enquête officieuse un caractère secret. La Cour répondait « qu'un tel procès-verbal transmis par la gendarmerie au Parquet qui en a opéré le classement d'office n'offre point le caractère secret qui s'attache aux procédures criminelles et que rien ne s'oppose, à ce titre, à ce qu'il en soit fait état ». Donc, si la Cour déclarait le consentement des parties inutile, c'était uniquement parce qu'elle ne reconnaissait pas aux documents produits le caractère secret.

Ceci résulte non moins expressément d'un troisième arrêt de la même juridiction, du 5 mars 1930 (83). Invoquant « le caractère secret que doit conserver toute procédure d'instruction », le bénéficiaire d'une décision de relaxe

(82) *Gazette du Palais*, 1929. 2. 309.
(83) *Gazette du Palais*, 1930. 1. 920.

s'opposait à la communication de l'information suivie contre lui. La Cour, « considérant que ce caractère secret s'oppose à ce que l'on verse dans un débat civil les éléments d'un dossier d'information criminelle lorsque celle-ci est en cours, ou lorsqu'elle a été clôturée par une ordonnance de non-lieu; mais considérant qu'il n'en peut être de même lorsque l'affaire a abouti à une décision d'acquittement, parce qu'alors la procédure du magistrat instructeur a fait l'objet d'un débat public, et qu'ainsi le secret de l'information se trouve détruit par la discussion au grand jour de l'audience correctionnelle », rejetait l'opposition.

Ainsi, ces décisions fondaient expressément la nécessité du consentement des parties sur la règle du secret de l'instruction. En conséquence, elles déclaraient ce consentement inutile toutes les fois que la procédure communiquée ne présentait pas le caractère secret. Elles ne disaient pas cependant pourquoi le secret d'un dossier pénal fait obstacle à l'apport de ce dossier aux instances civiles sans l'assentiment des parties. Cette précision nous est fournie par un jugement du Tribunal civil de Vitry-le-François en date du 23 juillet 1931 (84). Au cours d'une instance civile soumise à ce tribunal, l'une des parties avait fait plaider qu'elle s'opposait au versement aux débats d'une information close par un non-lieu dont la communication avait été régulièrement autorisée par le Procureur général compétent. Or, cette opposition ne résultant pas des conclusions prises devant lui, le tribunal admettait le versement du dossier secret en soulignant, dans son jugement, qu'il appartenait à l'intéressé, « dans ses conclusions, de s'opposer à ce qu'il en soit fait état aux débats, en se basant sur ce que le principe du secret de l'instruction a été établi par la loi tant dans l'intérêt de la société, comme moyen

(84) *Gazette du Palais*, 1931. 2. 563.

d'arriver à la découverte de la vérité, que dans l'intérêt aussi de l'inculpé qui a pu être l'objet de préventions non justifiées ».

L'objet de la règle du secret de l'instruction se trouvait donc ainsi précisé. Pour le Tribunal de Vitry-le-François, cette règle ne tendrait pas seulement à assurer une défense efficace de la société, elle serait encore instituée en vue de protéger les particuliers eux-mêmes. Cette conception, avons-nous dit, est aussi celle de la Cour de cassation. C'est elle qui explique les décisions de cette juridiction et aussi celles des cours et tribunaux qui subordonnent la communication des procédures pénales secrètes à l'accord des parties. C'est parce qu'on a vu dans le secret de l'instruction une règle établie, au moins partiellement, dans l'intérêt des particuliers qu'on a reconnu à ceux-ci le droit d'en exiger une exacte application.

Tel était aussi le sens d'un arrêt de la Cour de Dijon du 8 mars 1932, réformant un jugement du Tribunal civil d'Autun du 22 décembre 1931, lequel avait refusé de tenir compte d'un procès-verbal de police versé aux débats. La Cour déclarait « qu'à la différence de ce qui peut être admis pour les procédures criminelles ou correctionnelles relevant des juridictions d'instruction et terminées par un non-lieu, en raison de leur caractère secret, l'assentiment des deux parties n'est pas plus nécessaire pour la production de ces procès-verbaux d'enquête officieuse que pour celle de tous autres documents de nature à éclairer la religion des juges et à les déterminer dans la seule limite des prescriptions légales relatives à la preuve » [85]. Donc, pour cet arrêt, comme pour les décisions précédemment citées, le droit pour les parties de s'opposer à la production des procédures pénales aux débats civils se fonderait uniquement sur le caractère secret que ces procédures sont susceptibles

(85) D. H., 1932, 243.

de présenter; d'où il suit qu'en l'absence de ce caractère, le droit d'opposition disparaîtrait.

Par trois arrêts relativement récents, la Cour de Paris s'est également prononcée pour la nécessité du consentement des parties en cette matière.

Dans une première décision, du 29 juin 1938 (86), la Cour, ayant à statuer sur l'appel d'un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 12 mars 1932, s'exprimait en ces termes : « Considérant que S... demande, d'autre part, à la Cour que soient rejetées du débat, au fond, les pièces que P... a l'intention d'utiliser à l'appui de son appel et qu'il a extraites du dossier d'une information ouverte contre S... du chef de banqueroute et clôturée par une ordonnance de non-lieu motivée par la loi d'amnistie; considérant qu'un dossier correctionnel ayant fait l'objet d'un non-lieu ne peut être versé à un débat civil que du consentement exprès des parties et avec l'autorisation du Procureur général; qu'en l'espèce, aucune de ces conditions ne se trouvant remplie, S... est donc fondé à s'opposer à la communication desdites pièces; ... dit qu'à défaut du consentement de S... et d'autorisation du Procureur général, P... ne pourra verser aux débats nulle pièce extraite du dossier de l'information ouverte contre S... pour banqueroute. »

Dans cette espèce, il manquait à la fois l'autorisation du Procureur général et le consentement de l'une des parties au procès civil; mais il n'est pas douteux, étant donnés les termes de l'arrêt, que si l'une de ces conditions seulement avait fait défaut, la décision eût été la même, la Cour exigeant de manière certaine non seulement l'autorisation du Procureur général, mais encore le consentement des parties. Ce consentement devait d'ailleurs, d'après l'arrêt, se manifester expressément. La Cour de Paris se montrait

(86) *Gazette du Palais*, 1933. 2. 586.

donc, sur ce point, beaucoup moins libérale que la Cour de cassation, celle-ci se contentant d'un consentement tacite pouvant résulter d'une absence d'opposition formelle.

La nécessité d'un consentement exprès était encore exprimée par les deux autres décisions que la Cour de Paris a postérieurement rendues sur la même question. Un arrêt, du 16 mai 1935 (87), réformait un jugement du Tribunal de commerce de Chartres, du 24 juillet 1934, qui avait autorisé le versement aux débats d'une instruction clôturée par un non-lieu. « Considérant, portait cet arrêt, que c'est à tort que les premiers juges ont rendu cette décision; ... considérant que toute expédition ou communication de pièce de procédure criminelle, correctionnelle ou de simple police, quelle que soit la situation du requérant (partie ou étranger à cette procédure), ne peut être effectuée qu'avec l'autorisation du Procureur général (décret tarif du 5 octobre 1920); que cette autorisation n'est pas rapportée; considérant aussi que, s'agissant d'une procédure terminée par une ordonnance de non-lieu, il importe, afin de tenir compte du secret de l'instruction, que la communication des pièces ait été faite du consentement formel des personnes au profit ou à l'encontre de qui a été rendue l'ordonnance de non-lieu; que l'on ne saurait soutenir sérieusement qu'en s'en rapportant à justice, K... a consenti à cette communication de pièces implicitement; que non seulement ce consentement n'est pas formel; mais qu'au contraire il est constant que les conclusions de rapport à justice constituent une véritable défense à la demande et non un acquiescement même tacite. »

En précisant que le consentement formel des parties était exigé « afin de tenir compte du principe du secret de l'instruction », la Cour de Paris rattachait catégoriquement à ce principe la nécessité du consentement. D'autre part,

---

(87) *Gazette du Palais*, 1935. 2. 276.

particularité intéressante, le droit de s'opposer à la communication du dossier secret n'était pas, dans cet arrêt, reconnu indistinctement à toutes les parties en cause dans l'instance civile. Ce droit était expressément réservé « aux personnes au profit ou à l'encontre de qui a été rendue l'ordonnance de non-lieu », c'est-à-dire aux parties au procès pénal.

A cet égard, aussi, la jurisprudence de la Cour de Paris se séparait nettement de celle de la Cour suprême, qui, nous l'avons vu, a interprété de manière beaucoup plus large la notion de « partie intéressée à se prévaloir du secret de la procédure » et n'a certainement pas entendu réserver cette qualité à l'inculpé, aux personnes civilement responsables et à la partie civile.

Dans un troisième arrêt, du 10 avril 1937 (88), la Cour de Paris devait entièrement confirmer sa jurisprudence. Elle était saisie de l'appel d'un jugement du Tribunal civil de Corbeil du 27 mai 1936. Ce jugement, statuant sur une action en dommages-intérêts exercée par les héritiers de la victime d'un accident mortel, n'avait pas admis le versement aux débats du dossier d'une instruction ouverte contre l'auteur de l'accident pour homicile involontaire et clôturée par une ordonnance de non-lieu. C'est le bénéficiaire de cette ordonnance qui sollicitait la production de la procédure pénale secrète aux débats de l'instance civile et l'appel par lui formé ne portait que sur le rejet de sa demande en production de cette procédure. La Cour, dans son arrêt, déclarait faire droit à cet appel, « considérant que, pour respecter le principe du secret de l'instruction, la communication d'une information correctionnelle ne peut se faire que du consentement formel des personnes au profit ou à l'encontre desquelles le non-lieu est intervenu; que R..., bénéficiaire de l'ordonnance susvisée, sol-

(88) *Gazette du Palais*, 1937. 2. 163.

licite lui-même la communication d'une information correctionnelle, au cours de laquelle il n'y a eu aucune constitution de partie civile; que, dans ces conditions, les intimés ne sont pas en droit de s'opposer à une mesure ayant pour but d'assurer la manifestation de la vérité et qui, faisant l'objet de conclusions posées et discutées contradictoirement par les parties, apportera aux débats d'indispensables éléments d'appréciation pouvant être utilement confrontés avec ceux à puiser dans l'enquête et la contre-enquête auxquelles doit procéder le juge commis à cet effet par la sentence déférée ».

Plus récemment encore, la Cour d'Aix, dans un arrêt du 3 février 1938 (89), posait, à son tour, le principe de la nécessité du consentement des parties. Cependant, moins stricte que la Cour de Paris, elle reconnaissait un droit d'opposition à toutes « parties qui ont intérêt à garder la procédure secrète, qui pourraient souffrir de la mise au jour de ses pièces, ce qui peut n'être pas uniquement le cas de l'inculpé bénéficiaire du non-lieu ». En l'espèce, elle rejetait des débats civils une procédure pénale secrète, sur la seule opposition de l'un des plaideurs qui n'avait pas été partie à cette procédure. Son arrêt était notamment motivé en ces termes : « Attendu que la seule question qui se pose actuellement devant la Cour est celle de savoir si une procédure d'information, diligentée pour blessures involontaires contre P... à l'occasion de l'accident litigieux et clôturée par une ordonnance de non-lieu, peut être régulièrement versée aux débats civils malgré l'opposition formelle de B..., victime de l'accident; attendu que le secret de l'information est une règle indiscutée de la procédure criminelle; que la production aux débats civils d'une information pénale fait échec à cette règle du secret; qu'il est nécessaire, pour qu'une telle pro-

(89) D. H., 1938, 249.

cédure puisse être produite devant les juges civils, que cette production ait reçu l'adhésion des parties au profit ou à l'encontre desquelles a été rendue l'ordonnance de non-lieu, en d'autres termes, des parties qui ont intérêt à garder la procédure secrète, qui pourraient souffrir de la mise au jour de ses pièces, ce qui peut n'être pas uniquement le cas de l'inculpé bénéficiaire du non-lieu. »

Si, en étendant le bénéfice du droit d'opposition à toutes les parties au procès civil « qui ont intérêt à garder la procédure secrète, qui pourraient souffrir de la mise au jour de ses pièces », la Cour d'Aix se séparait de la Cour de Paris, elle jugeait, au contraire, dans le même sens que la Cour de cassation, laquelle, on l'a vu, a interprété aussi largement la notion de « partie intéressée à se prévaloir du secret de l'information ».

Il est vrai que, pour expliquer la nécessité du consentement des parties, la Cour d'Aix invoquait, outre le secret de l'instruction, des considérations tirées du fait que « le dossier d'une information pénale est constitué en dehors des garanties propres aux litiges d'ordre privé » et que « l'instruction n'a pas revêtu le caractère contradictoire ». Nous avons déjà dit — et nous n'y reviendrons pas — que ces considérations n'ont rien de déterminant, car elles méconnaissent la nature de ce mode de preuve du droit civil que constituent les présomptions.

Après la Cour d'Aix, celle de Nîmes, dans un arrêt du 25 mai 1938, paraît s'être également prononcée pour la nécessité du consentement des parties. L'appelant faisait grief aux premiers juges « d'avoir ordonné la communication d'un dossier pénal, alors surtout que l'une des parties s'oppose à la production de ce dossier aux débats ». La Cour répondait « qu'en l'espèce, il n'y a pas lieu de rechercher si le secret de l'instruction pourrait faire obstacle à la production aux débats du dossier litigieux, puisqu'aucune instruction n'a été ouverte et que le procès-verbal de

gendarmerie dont il s'agit a été classé sans suite au Parquet de Tournon » (90).

L'argument tiré de ce que « le tribunal ne peut faire état des déclarations recueillies en dehors des garanties spéciales prévues par le Code de procédure civile » avait aussi été présenté; mais la Cour de Nîmes, loin de commettre la confusion relevée dans l'arrêt précédent, observait « qu'il appartient au juge d'apprécier souverainement la valeur des présomptions que l'article 1353 lui permet de puiser dans les documents régulièrement versés aux débats et contradictoirement discutés par les parties ».

Puis, le 5 mars 1941, le Tribunal civil de Laval rejetait des débats une procédure d'instruction close par un non-lieu, l'une des parties s'étant opposée au versement de cette procédure (91). A vrai dire, le Tribunal de Laval n'invoquait aucune raison juridique pour expliquer la nécessité du consentement des parties; il se bornait à indiquer « que si aucun texte n'exige le consentement des parties en cause pour le versement aux débats autorisé par M. le Procureur général des dossiers d'information comme des enquêtes officieuses de police ou de gendarmerie, il est certain qu'une jurisprudence ancienne et constante exige le consentement des parties; que cette jurisprudence, à l'encontre de qui n'existent que de rares jugements et un seul arrêt et dont la dernière manifestation est toute récente (Cass. req., 10 juill. 1939), fixe les principes en la matière ».

Pour le Tribunal de Laval, le consentement des parties était donc indispensable aussi bien s'agissant de la production aux débats civils des procès-verbaux d'enquête officieuse que de l'apport des dossiers d'information préalable. On pourrait donc penser qu'il ne rattachait pas à la

---

(90) D.H., 1938, 553.
(91) *Gazette du Palais*, 1941. 1. 461.

règle du secret la nécessité du consentement. Mais ne serait-ce pas, au contraire, parce qu'il attribuait un caractère secret aux enquêtes officieuses ? Cette dernière explication est entièrement confirmée par un jugement rendu postérieurement par le même tribunal. Dans ce jugement, du 4 février 1942 (92), le tribunal décidait que, lorsque, sur le vu de procès-verbaux de gendarmerie, l'auteur d'un délit a été cité devant le tribunal correctionnel, mais que les débats n'ont pu avoir lieu en raison de son décès, ces procès-verbaux « ont conservé leur caractère secret puisqu'ils n'ont pas fait l'objet d'un débat public » et « que, par suite, c'est à bon droit que le défendeur résiste à leur communication ».

La même opinion a été exprimée, encore plus récemment, par la Cour d'Angers, dans un arrêt du 12 mai 1942 (93). Ayant à apprécier la validité de l'apport, aux débats d'une instance civile, d'un procès-verbal de gendarmerie classé sans suite, la Cour décidait, en effet, « que ce procès-verbal a conservé son caractère secret, puisqu'il a été classé sans suite par le Procureur de la République de Saumur et puisqu'il n'a pu être examiné par les parties, soit au cours d'une information judiciaire, soit au cours de débats à l'audience; qu'il ne peut donc, en raison de ce caractère secret, être utilisé devant la juridiction civile à l'occasion d'un litige, dont une demande en dommages-intérêts est à la base, que si les parties intéressées à se prévaloir des éléments secrets qui y sont contenus ont consenti à cette utilisation, encore que le Procureur général ait autorisé la communication de la pièce ».

Comment ces décisions ont-elles pu qualifier de secrets des procès-verbaux de gendarmerie établis en dehors de toute instruction préalable ? Est-ce parce qu'elles ont en-

---

(92) *Gazette du Palais*, 1942, *Suppl.*, mars, avril, mai, p. 33.
(93) *Gazette du Palais*, numéros des 9, 9, 10 juill. 1942.

tendu faire allusion au secret administratif, lequel, on doit l'admettre, couvre les enquêtes officieuses ? C'est fort peu probable et tout permet de croire que c'est bien du secret de l'instruction que la Cour d'Angers et le Tribunal de Laval ont voulu parler. On se trouve donc en présence d'une confusion qu'explique, sans doute, la ressemblance existant entre les opérations de l'enquête officieuse et celles de l'instruction préalable qui en est, parfois, la suite.

Rappelons qu'il n'est pas impossible que la même confusion soit à l'origine des quelques arrêts de la Cour de cassation réclamant le consentement des parties, même s'agissant de l'apport aux débats d'une instance civile des procès-verbaux d'une enquête officieuse (94).

SECTION II

Les décisions qui ne reconnaissent pas aux parties le droit de s'opposer au versement des procédures pénales aux débats civils.

Au cours des pages précédentes, on a pu constater que la presque totalité des décisions qui reconnaissent aux plaideurs le droit de s'opposer à la communication des procédures pénales en matière civile, fondent ce droit, expressément ou implicitement, sur la règle du secret de l'instruction. Ces décisions n'admettent donc l'opposition des parties que s'agissant du versement aux débats civils des seules procédures secrètes, bien qu'il leur arrive parfois, de déclarer protégés par le secret de l'instruction des dossiers qui, incontestablement, ne le sont pas.

Lorsque les cours et tribunaux décident ainsi que le

---

(94) Voir *Supra*, p. 153.

principe du secret de l'instruction donne aux plaideurs la faculté d'écarter les procédures pénales des débats civils, c'est parce qu'ils admettent que ce principe est à la fois d'ordre public et d'ordre privé, qu'il « a été établi par la loi tant dans l'intérêt de la société, comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité, que dans l'intérêt aussi de l'inculpé qui a pu être l'objet de préventions non justifiées » (95).

Une telle conception devait avoir pour conséquence logique l'admission, au profit des parties, du droit d'exiger la stricte application d'une règle édictée, partiellement tout au moins, dans leur intérêt.

Mais, que vaut cette conception ? Avant d'en entreprendre la critique, nous allons constater qu'elle est loin d'être unanimement admise par la jurisprudence. Depuis longtemps, en effet, il s'est trouvé des arrêts et jugements pour affirmer que, pas plus que les règles de la preuve du droit privé, le secret de l'instruction n'autorise les parties à écarter les procédures pénales des débats civils. Pour eux, le secret de l'instruction n'est pas d'ordre privé; il est seulement d'ordre public, car il a été institué dans l'intérêt de la société, sans la moindre considération pour les particuliers. Et ils en ont tiré cette conséquence : toutes les fois que la société n'aura plus intérêt à conserver son caractère secret à une procédure pénale, cette procédure pourra être soumise à la publicité des débats civils sans que les parties aient la faculté de s'y opposer. Comment, en effet, les parties pourraient-elles exiger l'application d'un principe qui n'a pas été établi dans leur intérêt, alors que l'ordre public n'en réclame plus le maintien ?

Ainsi, pour ces décisions, lorsque, dans un procès civil, l'une des parties propose au juge, pour éclairer sa religion, les éléments d'un dossier pénal secret, l'unique question

---

(95) Trib. civ. de Vitry-le-François, jugement du 23 juill. 1931, précité.

qui se pose est la suivante : le Procureur général, seule autorité ayant reçu du législateur le pouvoir d'apprécier, dans chaque cas particulier, si le secret de l'instruction peut être levé sans inconvénient pour l'ordre public, a-t-il donné son autorisation à la communication de ce dossier ? Si la réponse est affirmative, le dossier peut être versé aux débats; il doit en être rejeté si elle est négative. Quant à l'attitude prise par certaines des parties sur cette communication, elle ne peut que rester sans influence sur le sort de la production demandée.

Telle était l'opinion qu'exprimait très nettement la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 25 novembre 1902 (96), qui confirmait en ces termes un jugement du Tribunal civil de Moissac : « Attendu que le secret de l'instruction est d'ordre public et non d'ordre privé; que la loi autorise le Procureur général à y déroger dans les conditions qu'elle détermine et sous sa responsabilité; attendu, en conséquence, qu'en faisant communiquer aux parties par la voie du greffe et sur la demande de l'une d'elles la procédure criminelle instruite contre la dame T... et terminée par une ordonnance de non-lieu, le Procureur général près la Cour d'appel d'Agen a accompli un acte de sa fonction qu'il n'appartient pas aux particuliers d'entraver; que cette communication ne saurait donc être taxée d'illégale ni d'irrégulière. »

Cette décision devait rester longtemps isolée. Beaucoup plus tard, un jugement du Tribunal civil de Sainte-Menehould, du 14 mars 1922 (97), devait se prononcer dans le même sens. Pour admettre le versement aux débats civils d'une information pénale clôturée par une ordonnance de non-lieu, malgré la résistance de l'une des parties, il observait que celle-ci « ne peut, en outre, sérieusement objec-

(96) D.P., 1903. 2. 207.
(97) *Gazette du Palais*, 1923. 1. 392.

ter le caractère secret de la procédure; que ce secret n'existe que dans l'intérêt seul de l'instruction », ce qui revenait bien à dire que le secret de l'information est seulement d'ordre public.

Frappé d'appel, ce jugement était confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 12 février 1923 (98), mais avec des motifs qui ne faisaient pas la moindre allusion au principe du secret de l'instruction. L'arrêt se bornait, en effet, à considérer « que les juges civils qui peuvent fonder leurs décisions sur de simples présomptions dans le cas où la preuve testimoniale est autorisée (art. 1353 C. civ.), ont à fortiori la faculté de puiser les éléments de leur conviction dans les pièces d'une instruction judiciaire, à condition que le dossier en ait été régulièrement versé aux débats, et communiqué à toutes les parties, sous réserve de la preuve contraire au bénéfice de celle de ces parties, aux prétentions de laquelle les résultats de cette instruction feraient échec; qu'il importe peu que l'information dont s'agit ait abouti à un acquittement ou à un non-lieu, même par suite d'amnistie, les faits, s'ils sont établis, demeurant acquis, quelle que soit la décision intervenue au point de vue de leur caractère délictueux ». De l'obstacle tiré du secret de l'instruction, il n'en était même pas question. Il est vrai que, dans l'espèce soumise à son appréciation, la Cour de Paris tirait, en outre, argument du fait que le Procureur général, étant partie principale au procès (il s'agissait d'une instance en déchéance du droit à indemnité de dommages de guerre), poursuivait « dans un intérêt d'ordre public ». Et l'arrêt ajoutait que le Procureur général « verse aux débats, en vue de la seule manifestation de la vérité, un dossier qui appartient à son Parquet; que, malgré l'opposition d'A..., et sauf à autoriser celui-ci à faire la preuve des faits par lui articulés pour combattre l'instruction ju-

(98) *Ibid.*

diciaire communiquée, la Cour ne saurait, sans méconnaître les droits du ministère public, exclure cette procédure des documents devant servir à l'appréciation du litige ».

L'ordre public, qui, dans cette affaire, était en cause, faisait donc échec à la résistance de l'une des parties. Il semble que ce fût surtout cette dernière considération, toute de circonstance, qui, par la suite, décida la Chambre des requêtes, revenant pour une fois sur sa jurisprudence, à rejeter, par son arrêt précité du 25 mars 1924, le pourvoi formé contre cette décision de la Cour de Paris (99).

De cet arrêt de la Cour de Paris, on peut rapprocher un jugement du Tribunal de la Seine, du 31 mars 1931 (100), qui est habituellement cité, non sans raison, au nombre des décisions exigeant, en matière de communication des procédures pénales secrètes aux débats civils, le consentement des parties ou de l'une d'elles. Ce jugement décidait « que la régularité de cette communication est assurée soit par le consentement de la partie contre laquelle était dirigée l'information, soit par le dépôt fait, en vertu des pouvoirs qui lui sont propres, par le ministère public dans les cas où il est partie liée aux débats ».

Ce jugement reconnaissait donc au ministère public, lorsqu'il est partie liée aux débats, le droit de produire d'office, pour éclairer la religion des juges, le dossier d'une information pénale secrète, et ce, malgré la résistance des parties. C'était là une très importante limitation apportée au droit pour les parties de s'opposer à la communication des dossiers secrets. Ce droit, qui ne pouvait plus s'exercer que lorsque la communication émanait non pas du ministère public, mais de l'une des parties privées, était

---

(99) Voir p. 139 et s. nos commentaires de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 25 mars 1924.

(100) *Gazette du Palais*, 1931. 2. 5.

d'ailleurs réservé « à la partie contre laquelle était dirigée l'information », c'est-à-dire à l'inculpé. A cet égard, on ne comprend guère pourquoi le tribunal ne traitait pas aussi favorablement les autres parties au procès pénal.

Quoi qu'il en soit, et sous réserve de ces limitations, le principe de la nécessité du consentement des parties était maintenu par le Tribunal de la Seine, qui, nous le verrons, devait, quelques années plus tard, revenir entièrement sur cette jurisprudence.

Mais, bien avant lui, la Cour de Riom paraissait devoir abandonner la sienne, jusqu'alors exprimée par ses arrêts précités des 28 novembre 1928, 8 mai 1929 et 5 mars 1930.

On demandait à la Cour de Riom, saisie de l'appel d'un jugement du Tribunal civil de Clermont-Ferrand rendu le 25 juillet 1924 dans une instance en liquidation et partage, de faire état d'une procédure d'information clôturée par un non-lieu. Cette demande émanait de l'un des plaideurs qui avait été partie civile à la procédure pénale. L'autre partie, qui était l'inculpé bénéficiaire du non-lieu, s'opposait à la communication sollicitée, laquelle avait été autorisée par le Procureur général.

Malgré cette résistance, la Cour, dans un arrêt du 10 novembre 1931 [101], admettait le versement de l'information. Cet arrêt, très longuement motivé, notait « qu'il n'est pas possible, pour refuser le versement aux débats d'une procédure d'information clôturée par un non-lieu, d'invoquer l'intérêt public; que la question de savoir si la communication ne présente pas d'inconvénients pour la société est réservée non à l'appréciation des parties, mais à celle du Procureur général, qui accorde ou refuse l'autorisation suivant les cas;... que le secret de l'information est levé par le fait de l'autorisation donnée d'obtenir copie des pièces et dans les limites mêmes de cette autorisation; que

la loi ne pourrait logiquement permettre cette communication et vouloir interdire en même temps l'usage des pièces reçues dans le cas où il serait le plus utile, c'est-à-dire lorsque les documents sont de telle nature que l'adversaire, par crainte de perdre son procès, refuse qu'il en soit fait état; qu'une telle décision aboutirait à favoriser le plaideur le plus habile et le plus compromis ».

La Cour de Riom ne s'engageait d'ailleurs que prudemment dans cette nouvelle voie; elle ne manquait pas d'observer que, dans l'espèce, celui qui demandait le versement de la procédure pénale « était partie civile à l'information; que le secret de celle-ci ne saurait lui être opposable puisqu'il pouvait, avant tout interrogatoire, prendre connaissance du dossier »; elle ajoutait que « si la publicité des débats civils est théoriquement certaine, en fait, elle est limitée au cadre de l'audience et pratiquement inexistante...; qu'il suffirait, pour mettre à néant toutes les objections juridiques que l'intimé fait valoir et en admettant le bien-fondé de celles-ci, de décider, conformément à l'article 87 du Code de procédure civile, que les débats auront lieu à huis clos; que cette mesure, qui peut être prise d'office, a pour résultat de conserver à l'information son caractère secret et d'éviter toute divulgation de documents compromettants », et la Cour décidait que les débats auraient lieu à huis clos.

On ne comprend guère d'ailleurs pourquoi l'arrêt ordonnait une telle mesure, « qui a pour résultat de conserver à l'information son caractère secret », alors qu'il venait de proclamer « que le secret de l'information est levé par le fait de l'autorisation donnée (par le Procureur général) d'obtenir copie des pièces ». Cette autorisation ayant été obtenue, en l'espèce, l'information avait perdu, par là même, son caractère secret, et rien ne s'opposait plus à sa production dans un débat public.

Mais la Cour de Riom semblait n'abandonner qu'à regret

son ancienne jurisprudence et le luxe de précautions dont elle s'entourait laissait apparaître son hésitation.

Un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 4 janvier 1937 (102) était beaucoup plus catégorique. Il s'agissait encore d'un procès civil au cours duquel l'une des parties s'opposait au versement du dossier d'une information clôturée par un arrêt de non-lieu. L'opposition émanait des héritiers de la personne bénéficiaire de ce non-lieu, défendeurs à l'instance. Conformément aux conclusions prises devant lui par M. le Substitut Camboulives, le Tribunal de la Seine rejetait cette opposition. Dans son jugement, il notait « que, quoique le principe n'en soit inscrit dans aucun texte, il est de règle traditionnelle et indiscutée que l'instruction est secrète...; qu'il est nécessaire d'admettre que ce caractère secret, institué pour le maintien de la sécurité et de la moralité publiques, est pour cette raison même d'ordre public...; qu'en conséquence, le Tribunal n'a pas à rechercher si les défendeurs consentent à ce que la procédure soit versée aux débats, puisqu'il ne peut dépendre de la volonté de simples particuliers, parties civiles, inculpés ou témoins, d'écarter l'application du secret de l'instruction, en raison même de son caractère d'ordre public...; qu'il importe de rappeler que le Procureur général tient des articles 64 et 65 du décret du 5 octobre 1920 la faculté d'autoriser tout intéressé à prendre communication des pièces d'une procédure répressive; qu'il découle nécessairement de ce texte que ce haut magistrat, principal gardien de l'ordre public, a la faculté de lever le secret de l'instruction...; qu'il importe donc uniquement de rechercher si, en l'espèce, cette autorisation a été obtenue et si les consorts Benoist (les défendeurs) ont été en mesure de discuter les documents dont la demanderesse entendait se prévaloir ». Ainsi, en des termes parti-

(102) D. P., 1937. 2. 20.

culièrement précis, le tribunal, se basant sur le caractère d'ordre public du secret de l'instruction, déniait aux parties tout droit de s'opposer, dans une instance civile, au versement d'une procédure pénale secrète communiquée avec l'autorisation du Procureur général, à condition, cependant, ce qui était déjà unanimement admis, que cette procédure ait fait l'objet de débats contradictoires.

Nous avons vu que, dans son arrêt du 10 avril 1937, rendu par conséquent trois mois après ce jugement, la Cour de Paris, à l'occasion d'une autre affaire absolument semblable, devait maintenir sa jurisprudence antérieure et décider que, « pour respecter le principe du secret de l'instruction, la communication d'une information correctionnelle ne peut se faire que du consentement formel des personnes au profit ou à l'encontre desquelles le non-lieu est intervenu ».

Il y a donc conflit sur cette question entre la Cour de Paris et le Tribunal de la Seine. L'issue de ce conflit est d'autant plus douteuse que la décision du Tribunal de la Seine n'est pas restée sans écho.

En effet, le 17 novembre 1937, le Tribunal de Toulouse, dans une instance en dommages-intérêts engagée à la suite d'un accident mortel, par l'héritière de la victime, sa mère, déboutait celle-ci, qui, en se fondant sur le principe du secret de l'instruction, s'opposait à la production aux débats d'une information ouverte contre X... et close par un non-lieu. Dans son jugement, le tribunal considérait que « sans doute il s'agit de pièces d'une information dont le secret traditionnel n'a pas été levé à l'égard de tous par la venue à l'audience; mais que ledit secret a été établi dans le seul intérêt public de la répression et non en vue d'intérêts particuliers; que levé par les lois des 8 décembre 1897 et 22 mars 1921 en faveur des prévenus et parties civiles, il a été enfin soumis à la seule appréciation de MM. les Garde des Sceaux et Procureurs généraux, gar-

diens à la fois de l'ordre public et de la répression..., que leur autorisation suffit à justifier la détention du dossier et, par là même, son versement aux débats » (103).

Ce jugement était confirmé, le 19 mai 1939, par la Cour de Toulouse, dont la jurisprudence s'affirmait absolument conforme à celle de son arrêt de 1902. La Cour considérait « que le secret de l'instruction est une règle d'ordre public qui, bien que n'étant énoncée dans aucun texte, trouve son fondement dans le maintien de la paix publique et dans l'intérêt social de la répression, et qu'il n'appartient pas à un particulier de se substituer, dans son intérêt privé, à l'autorité investie du pouvoir de lever ou de maintenir ce secret dans le seul intérêt public; qu'une partie ne peut donc, en cours de procès, par son refus de discuter contradictoirement les éléments d'une information restée jusque-là secrète, mais dont la communication a été régulièrement autorisée, rejeter hors du débat ce moyen de preuve et s'opposer à ce que le tribunal en fasse tel état que de droit dans son jugement; qu'admettre, en effet, qu'une partie puisse tenir en échec la décision de l'autorité qui a permis la divulgation d'une procédure secrète lorsqu'elle estimera cette divulgation défavorable à son intérêt personnel, c'est, en fait, placer le maintien ou la levée du secret de l'instruction sous le contrôle des intérêts particuliers; qu'en d'autres termes, le caractère d'ordre général de la communication dans une instance civile, d'un dossier d'instruction — communication qui n'a pu être autorisée par l'autorité compétente que dans l'intérêt d'une prompte et exacte justice, en général, et non dans l'intérêt propre de l'une ou de l'autre des parties en cause — conduit nécessairement le juge à considérer comme régulièrement versé et définitivement acquis au débat le dossier communiqué, quelle que soit l'opposition de l'une des parties,

(103) *Gazette du Palais*, 1938. 1. 231.

pourvu que celle-ci ait été mise à même d'en discuter et contredire le contenu » (104).

Avant la Cour de Toulouse, le Tribunal de Versailles, puis la Cour de Bordeaux, s'étaient prononcés dans le même sens.

Dans son jugement, du 25 janvier 1938, dont les motifs étaient largement empruntés à celui du Tribunal de la Seine du 4 janvier 1937, le Tribunal de Versailles déclarait, en effet, « qu'il est de règle traditionnelle et indiscutée que l'instruction est secrète; que ce caractère secret, institué pour le maintien de la moralité et de la sécurité publiques, est d'ordre public; qu'en conséquence il ne peut dépendre de la volonté des simples particuliers, parties civiles, inculpés ou témoins, d'écarter l'application du principe du secret de l'instruction en vue de l'utilisation dans un débat civil de l'information close par une ordonnance de non-lieu », et que l'autorisation du Procureur général, « principal gardien de l'ordre public..., est suffisante pour que la procédure d'information, clôturée par un non-lieu, soit utilisée dans le procès civil sous la réserve que toutes les parties aient été mises en mesure de discuter contradictoirement les pièces de la procédure » (105).

Quant à l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 juillet 1938, il intervenait dans une instance en nullité de partage au cours de laquelle les appelants s'opposaient à ce qu'il fût fait état d'une procédure d'instruction ouverte contre X..., pour détournement de succession, et terminée par un non-lieu. Pour rejeter cette opposition, la Cour observait notamment « que les juges civils puisent, dans les dispositions de l'article 1353 du Code civil, la faculté de recourir aux témoignages et aux présomptions résultant d'une procédure pénale, dès que l'acte litigieux est attaqué pour

---

(104) D. H., 1939, 381.
(105) *Gazette du Palais*, 1938. 1. 776 (jugement précité).

fraude; ... que le secret de l'information invoqué par les défendeurs ne peut se justifier que par l'intérêt social de la répression, à l'exclusion des intérêts particuliers; ... que le Procureur général, représentant la société, a autorisé la communication de la procédure pénale à toutes les parties qui en ont pris connaissance et en ont même discuté les éléments à l'audience, donnant ainsi implicitement leur consentement à ce que cette procédure soit versée aux débats; ... qu'enfin le pouvoir souverain des juges civils, qu'ils tiennent de l'article 1353 du Code civil, trop souvent méconnu, s'oppose d'une façon absolue à la prétention de certaines parties de se prévaloir du caractère confidentiel des procédures pénales; que ce moyen d'irrecevabilité doit, en conséquence, être écarté » (106).

Plus récemment, le 18 avril 1939, un jugement du Tribunal civil de Bar-le-Duc (107) n'admettait pas davantage l'opposition de l'une des parties à la production aux débats civils d'une information clôturée par une ordonnance de non-lieu. Chose curieuse, les motifs invoqués par ce jugement s'opposent, en partie, à ceux des décisions précédemment citées. En effet, alors que celles-ci considéraient que le secret de l'instruction est établi dans le seul intérêt public de la répression et non en vue d'intérêts particuliers, le Tribunal de Bar-le-Duc estimait, au contraire, « que ce secret existe aussi dans l'intérêt des parties privées ». Seulement, pour lui, ces intérêts privés doivent être laissés à l'appréciation du Procureur général à qui « il appartient,

---

(106) A notre connaissance, cet arrêt n'a pas été répertorié. Notons que, tout en refusant aux parties le droit de se prévaloir du caractère secret de la procédure pénale versée aux débats civils, la Cour de Bordeaux prétendait qu'au surplus, les plaideurs avaient, en l'espèce, manifesté leur consentement de manière implicite, en discutant à l'audience les éléments du dossier secret communiqué. Il y a, dans cette appréciation de l'arrêt, une confusion flagrante entre ces deux conditions, pourtant bien distinctes, que sont la contradiction des débats et le consentement des parties. La même confusion a été relevée à propos d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1909 (*supra*, p. 137).

(107) *Gazette du Palais*, 1939. 2. 65.

après avoir mis en balance, d'une part, les raisons d'ordre public qui militent en faveur du maintien du secret, telles que l'éventualité d'une reprise de l'instruction sur charges nouvelles ou de la sauvegarde de l'honneur d'une famille ou d'un individu; d'autre part, le principe général de justice qui exige qu'il soit rendu à chacun le sien, de prendre, en considération de tous les intérêts en présence, une décision de caractère administratif qui s'impose aux juges comme aux parties, et contre laquelle, de la part de ces dernières, aucun pourvoi n'est possible que le recours hiérarchique au ministre de la Justice ». C'est donc le Procureur général qui aurait, avant de prendre sa décision sur la demande de communication d'une procédure pénale secrète, à tenir compte, en même temps que de l'intérêt public de la répression, de l'intérêt que les particuliers peuvent avoir au maintien du secret de l'instruction. Sa décision de lever ce secret s'imposerait aux parties et permettrait aux juges civils de faire état de la procédure pénale communiquée.

On peut se demander si ce jugement n'a pas étendu outre mesure le rôle du Procureur général. Si, en effet, ce magistrat, maître de l'action publique, est, par là même, juge des questions qui touchent à l'ordre public, il ne tient certainement pas de la loi les mêmes pouvoirs à l'égard des intérêts particuliers. Aussi bien, la décision du Tribunal de Bar-le-Duc est-elle, à notre connaissance, la seule qui, tout en admettant que le secret de l'instruction « existe aussi dans l'intérêt des parties privées », ait refusé à celles-ci le droit de s'opposer au versement des dossiers secrets aux instances civiles. Si l'on excepte ce jugement, on peut dire que toutes les décisions qui ont reconnu au secret de l'instruction un caractère mixte ont admis le droit d'opposition des parties, tandis que celles qui ont vu dans le secret de l'instruction une règle d'ordre public ont dénié l'existence de ce droit.

La double tendance qui se manifeste ainsi dans la jurisprudence repose donc sur une dualité d'interprétation de la règle du secret de l'instruction. Quelle est la plus juridique ou même la seule juridique ? C'est ce que nous nous efforcerons maintenant de rechercher.

CHAPITRE V

LES PRINCIPES QUI REGISSENT L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE EN DROIT CIVIL, D'UNE PART, LA REGLE DU SECRET DE L'INSTRUCTION, D'AUTRE PART, OUVRENT-ILS AUX PARTIES A L'INSTANCE CIVILE UN DROIT D'OPPOSITION SUR LE VERSEMENT DES PROCEDURES PENALES AUX DEBATS DE CETTE INSTANCE ?

Tel est le double problème qu'il convient maintenant de résoudre puisqu'aussi bien, nous venons de le constater, les décisions qui reconnaissent aux plaideurs la faculté d'écarter les procédures pénales des débats civils se fondent soit sur les principes gouvernant l'administration des preuves en droit privé, soit sur la règle du secret de l'instruction et que, au nom de ces mêmes principes et de cette même règle, d'autres décisions se refusent à admettre une telle faculté.

Les parties aux instances d'ordre privé trouvent-elles, dans les principes qui régissent l'administration de la preuve en matière civile, le droit de s'opposer à la production des procédures pénales aux débats de ces instances ? Nous avons déjà répondu de manière suffisamment précise à cette première question pour qu'il ne soit point nécessaire d'y revenir longuement (1). Bornons-nous simplement à rappeler que les principes du droit privé interdisent seulement d'attribuer aux divers éléments des procé-

(1) Voir *Supra*, p. 107 et suiv.

dures pénales la valeur de preuves formelles, parce que de telles preuves doivent être administrées selon des règles qui n'ont certainement pas présidé à la constitution du dossier pénal.

Au contraire, le magistrat tient de la loi, et spécialement de l'article 1353 du Code civil, le pouvoir de rechercher, dans le dossier pénal, des présomptions, l'administration de ce mode de preuve n'étant soumise à aucune forme particulière.

On chercherait en vain une disposition surbordonnant l'exercice du pouvoir ainsi reconnu au juge civil au consentement des parties. Certes, le Code de procédure permet aux plaideurs de prétendre à certaines garanties dont la principale est, sans doute, la contradiction dans l'administration des preuves. Mais il n'est pas vrai de dire que la production du dossier pénal aux débats civils a pour effet d'exclure ces garanties. Spécialement, on ne saurait légitimement prétendre que cette production constitue une violation du principe de la contradiction puisqu'aussi bien les éléments de la procédure pénale ne sont accueillis par le juge civil qu'après avoir été soumis à un débat contradictoire et qu'il est toujours possible aux parties de solliciter une mesure d'instruction destinée à détruire la portée de ces éléments.

Aussi la presque totalité de la jurisprudence s'est-elle rendue à ces raisons et, à l'heure actuelle, ce n'est guère que dans la règle du secret de l'instruction que l'on voit le fondement du droit pour les parties aux instances civiles de s'opposer à la production des procédures pénales aux débats de ces instances.

Cette règle est-elle génératrice d'un tel droit ? La réponse pourrait être affirmative s'il était établi que l'intérêt des particuliers, spécialement celui des accusés, n'a pas été étranger à l'apparition et au développement de la règle du secret dans notre procédure pénale. Elle sera négative, au

contraire, s'il est démontré que cette règle est purement d'ordre public.

Il convient donc de déterminer, tout d'abord, les origines du secret de l'instruction, sa cause, son fondement. Ensuite, il sera facile d'apprécier très exactement si le caractère secret d'un dossier pénal est susceptible de faire obstacle à la communication de ce dossier aux débats d'un procès civil et, dans l'affirmative, si cet obstacle peut être élevé et à quelles conditions.

Nous étudierons successivement la règle du secret dans la procédure pénale, puis l'influence de cette règle sur la communication des procédures pénales secrètes aux débats civils.

SECTION PREMIERE

La règle du secret dans la procédure pénale.

Au cours des temps, la procédure pénale n'a pas toujours conservé les mêmes caractères. C'est ainsi qu'après avoir été publique, elle est progressivement devenue secrète, et qu'à l'heure actuelle elle est en partie publique, en partie secrète.

Un aperçu sommaire de ces transformations nous permettra d'en discerner les raisons; il nous permettra surtout d'apprécier si ce sont des considérations touchant à l'ordre public ou, au contraire, à l'intérêt des particuliers ou encore à l'un et à l'autre qui ont amené l'introduction de la règle du secret dans la procédure pénale.

§ I^er^. — Les caractères essentiels de la procédure pénale en France avant le Code d'instruction criminelle de 1808. Procédure accusatoire et procédure inquisitoire.

A l'origine, en France, comme dans la plupart des pays, c'est à la victime du fait dommageable ou à ses héritiers

qu'il appartenait d'en rechercher et d'en poursuivre l'auteur. Devant le juge où ce dernier, était conduit, l'accusateur exposait ses griefs et l'accusé pouvait y contredire librement. Les débats étaient entièrement oraux et ni les dires des parties, ni les déclarations des témoins appelés par elles, n'étaient consignés par écrit. Enfin, la procédure se déroulait publiquement; chacun pouvait en suivre les différentes phases.

La contradiction, l'oralité et la publicité étaient donc les caractères essentiels de la procédure pénale.

Cette procédure, qui devait être désignée sous le nom de procédure accusatoire, réservait, avons-nous dit, l'initiative des poursuites à la victime du fait dommageable ou à son lignage. Mais, par la suite, cette particularité disparut, car la société en arriva à intervenir directement dans l'accusation lorsqu'elle considéra que le délit lui cause un dommage tout comme au particulier qui en est victime.

A partir de ce moment, les caractères de la procédure pénale commencèrent à se modifier et à se transformer. Des restrictions de plus en plus nombreuses, de plus en plus importantes, furent apportées à la publicité des débats jusqu'au jour où le principe du secret finit par triompher de manière si complète que l'accusé lui-même, tenu dans l'ignorance de la marche de l'information, privé de la connaissance des dires des témoins, tous entendus en dehors de sa présence, mal informé des charges relevées contre lui, perdit la possibilité de contredire. En même temps, la procédure cessa d'être orale; les dépositions des témoins, comme les déclarations des accusés, furent reçues par écrit et, progressivement, les écritures s'étendirent à l'ensemble du procès.

Secrète, non contradictoire, écrite, cette nouvelle procédure pénale — qui devait être appelée procédure inquisitoire — se substitua à la procédure accusatoire. Cette substitution fut le résultat d'une longue évolution qui, com-

mencée en France au XIIIe siècle, était complètement terminée au XVIe.

C'est le droit canonique qui fut à l'origine de cette évolution. A la fin du XIIe siècle, le Pape Innocent III introduisit devant les tribunaux ecclésiastiques la procédure d'inquisition, poursuite d'office, sans accusation ni dénonciation, qui consistait essentiellement dans une enquête faite par le juge, secrètement et par écrit. C'est cette procédure qui, empruntée, du reste, au droit romain des derniers temps de l'Empire, passa dans les usages des juridictions laïques et s'y développa progressivement. Lorsque ce développement fut parvenu à son terme, les ordonnances royales intervinrent dans un but de codification.

L'ordonnance de Blois, du mois de mars 1498, portait dans son article 110 : « Quant aux prisonniers et autres accusez de crimes, ausquels faudra faire procez criminel ledit procez se fera le plus diligemment et secrètement que faire se pourra, en manière qu'aucun n'en soit averty, pour éviter les subornations et forgemens qui se pourront faire en telles matières. »

L'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1536 défendait « à tous officiers de bailler aux parties chargées et accusées, contre lesquelles aura été procédé par information, la communication ou copie desdites informations, soit à eux, soit à autres pour eux, sur peine de privation de leurs offices, et de peines corporelles » (art. 37).

Ce secret absolu fut d'abord limité à la première phase de la procédure, c'est-à-dire à l'instruction préalable, mais l'ordonnance d'août 1539 l'étendit à l'ensemble du procès criminel, jusqu'au jugement : « En matières criminelles ne seront les parties aucunement ouïes et par le conseil ni ministère d'aucunes personnes, mais répondront par leur bouche des cas dont ils seront accusés, et seront ouïes et interrogées séparément, secrètement et à part; ostant et abolissant tous styles, usances ou coutumes, par les-

quels les accusés avaient accoutumé d'être ouïs en jugemens, pour savoir s'ils devaient être accusés, et à cette fin avoir communication des faits et articles concernant les crimes et délits dont ils étaient accusés. » (Art. 162).

Ainsi, au moment où il comparaissait devant la juridiction de jugement, l'accusé n'ayant pas eu communication de l'instruction ignorait tout des charges relevées contre lui; il était interrogé une dernière fois sans l'assistance d'un défenseur; puis le jugement intervenait.

Ces règles furent encore rappelées et confirmées par l'ordonnance d'août 1670, dernière codification de la procédure inquisitoire : « Les témoins seront ouïs secrètement et séparément. Défendons aux greffiers de communiquer les informations et autres pièces secrètes du procès. » (Tit. VI, art. 11 et 15.)

La plupart des criminalistes de l'époque approuvaient entièrement ces dispositions pourtant si rigoureuses et en recommandaient l'exacte application. C'est ainsi que, commentant l'article 15, titre VI, de l'ordonnance de 1670, Jousse jugeait le secret édicté par ce texte « absolument essentiel pour la découverte et la punition des crimes » [2]. Ce sont, en effet, les nécessités de la défense sociale et non point l'intérêt des parties privées à la procédure pénale, qui avaient motivé l'introduction du secret dans cette procédure primitivement publique. Les auteurs ne manquaient pas de le souligner dans leurs ouvrages. « Cette disposition, que nous venons d'analyser, écrivait encore Jousse, est sagement établie afin que les parties civiles ou les accusés, instruits de ce que les témoins ont déposé, ne puissent prendre des mesures pour les suborner au récolement ou à la confrontation; et aussi, afin que l'accusé ne puisse concerter ses réponses sur ce qu'il sau-

(2) *Traité de la justice criminelle*, t. III, p. 145.

rait être contenu en l'information ou autre procédure secrète. » (3).

Mais si le caractère secret de la procédure inquisitoire était favorable au succès de l'action publique, il méconnaissait singulièrement les droits de la défense. Aussi, au XVIII^e siècle, la législation criminelle fut-elle vivement attaquée. A la veille de la Révolution, les cahiers des Etats généraux des trois ordres se prononçaient contre le secret de la procédure et, pour l'assistance d'un conseil à l'accusé.

L'Assemblée Constituante réalisa ces réformes. Le décret des 8 et 9 octobre 1789 rétablissait la publicité de la procédure pénale et donnait à l'inculpé le droit de se faire assister par un conseil. Ce n'est pas seulement l'information définitive qui cessait d'être secrète, mais encore l'information préalable.

Le magistrat instructeur était assisté de deux « notables adjoints » dans tous les actes de l'instruction jusqu'à l'arrestation de l'inculpé. Après cette arrestation, la procédure devait être continuée publiquement et contradictoirement avec l'inculpé, qui pouvait obtenir, sur sa demande, communication de tous les actes de l'instruction.

A son tour, la loi des 16-29 septembre 1791 disposait que « les dépositions des témoins seront faites et reçues par écrit devant l'officier de police, mais en présence du prévenu s'il est arrêté » (1^re part., tit. IV, art. 15). Le même système était adopté par le Code du 3 brumaire an IV voté par la Convention. D'après l'article 115 de ce Code, si le prévenu était arrêté, les témoins faisaient leurs déclarations, chacun séparément, en sa présence. S'il n'était arrêté qu'après l'audition des témoins, le magistrat devait lui donner lecture de leurs déclarations.

---

(3) Jousse, *Ibid.* Voir aussi Muyard de Vouglans, *Les lois criminelles*, p. 49.

Mais, si elle donnait d'incontestables garanties à l'inculpé, l'instruction préparatoire, telle que l'organisait le Code du 3 brumaire an IV, ne permettait pas une défense efficace de la société. Une réforme parut indispensable; elle fut l'œuvre de la loi du 7 pluviôse an IX.

La loi du 7 pluviôse an IX marquait un retour très net vers le passé et, plus spécialement, vers la procédure secrète; elle prescrivait que les témoins seraient désormais entendus séparément et hors la présence du prévenu. L'article 10 de ce texte portait que « le prévenu sera interrogé avant d'avoir eu communication des charges et dépositions ». Il est vrai que ce même article ajoutait immédiatement : « Lecture lui en sera donnée après son interrogatoire et, s'il le demande, il sera de suite interrogé de nouveau. » Ainsi, la loi du 7 pluviôse an IX laissait subsister, au bénéfice du prévenu, une certaine publicité, et c'est seulement le Code d'instruction criminelle de 1808 qui rétablit le principe du secret dans sa forme absolue.

§ II. — Le secret de la procédure et le Code d'instruction criminelle.

Une première observation s'impose : le Code d'instruction criminelle, qui est toujours en vigueur, sous réserve, il est vrai, d'importantes modifications, n'a pas donné à l'ensemble de la procédure pénale le caractère secret; il a réservé ce caractère à l'instruction préparatoire qui, précédant l'instruction définitive, laquelle se déroule devant la juridiction de jugement, a pour objet de rechercher les preuves de l'infraction puis de les apprécier en vue de l'inculpation.

A vrai dire, aucun article du Code d'instruction criminelle ne pose expressément le principe du secret de l'information préparatoire. Aussi, sans nier absolument l'existence de ce principe, certains auteurs s'étaient-ils attachés

à en limiter la portée [4]. Pour eux, le Code de 1808 laissait tout au moins subsister à la charge du magistrat instructeur l'obligation de communiquer la procédure à l'inculpé avant de terminer son information. Cette obligation, qui, si elle était réelle, apportait évidemment une restriction considérable au secret de l'instruction, aurait eu sa source dans la loi du 7 pluviôse an IX, spécialement dans l'article 10 de ce texte, dont les dispositions auraient survécu, selon ces auteurs, dans le Code de 1808.

A cet égard, Bourguignon s'exprimait en ces termes : « La loi du 7 pluviôse an IX, qui réglait les formes de l'instruction criminelle au moment de la mise en activité du Code d'instruction, imposait au directeur du jury l'obligation de faire donner au prévenu lecture des charges et des dépositions des témoins avant de le traduire devant le jury d'accusation. Quoique cette disposition de la loi de l'an IX ne soit pas répétée dans le nouveau Code, je pense qu'elle ne doit pas être considérée comme abrogée. Cette lecture est commandée par la justice et l'humanité; elle est indiquée par la disposition de l'article 217, qui autorise le prévenu à fournir des mémoires à la Chambre d'accusation. Une telle faculté serait à peu près illusoire si on lui laissait ignorer les charges. » [5]. Le Graverend préconisait la même solution qu'il déclarait « convenable et juste ».

Mais les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont-ils vraiment entendu respecter ces dispositions de la loi du 7 pluviôse an IX ? C'est là toute la question, car il importe peu de savoir ce qu'ils auraient dû faire. Or, il est manifeste qu'ayant à choisir entre deux

---

(4) Carnot, *Instruction criminelle*, t. II, p. 440 et suiv.; — Le Graverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 248; — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. I, p. 483; — Chauveau, *Jurisprudence criminelle*, t. IV, p. 109 et 110.

(5) Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. I, p. 483.

types de procédure celui de l'ordonnance de 1670, expression du système inquisitoire, et celui des lois de la Révolution, inspiré du système accusatoire, ils se sont décidés pour le premier, tout au moins, en ce qui concerne l'organisation de l'instruction préalable. Les travaux préparatoires le démontrent de manière indiscutable. Dans son *Traité d'instruction criminelle*, M. Garraud écrit à cet égard : « Le tribunal de cassation, les tribunaux criminels et les tribunaux d'appel furent consultés sur le travail de la commission, et leurs observations renvoyées à la section de législation du Conseil d'Etat..... Les corps judiciaires se montrèrent, en général, défavorables à la législation de l'Assemblée Constituante. On lui imputait le manque de sécurité qui avait caractérisé longtemps la situation sociale de la France, et, par un regret des temps disparus, on demandait le retour à l'ancienne procédure, au moins dans la phase préparatoire. La défense sociale ne pouvait être sauvegardée, semblait-il, que par le système inquisitorial. » (6).

Ainsi, l'une des préoccupations dominantes des rédacteurs du Code de 1808 était de revenir à des règles de procédure susceptibles de donner des garanties suffisantes à l'intérêt social de la répression. Cette préoccupation n'était, du reste, pas nouvelle; elle avait déjà inspiré la loi du 7 pluviôse an IX qui était la condamnation du système de publicité dont le décret d'octobre 1789, puis la loi de septembre 1791 et enfin le Code de brumaire an IV avaient tenté l'expérience.

La loi de pluviôse an IX permettait au magistrat instructeur de procéder à son information secrètement; les témoins étaient entendus séparément et en l'absence du prévenu. Celui-ci était interrogé avant d'avoir eu connaissance de leurs dépositions et des charges relevées contre

(6) *Traité d'instruction criminelle*, t. I, p. 87.

lui. Cependant, l'information n'était pas secrète jusqu'à son terme, puisque, après avoir interrogé le prévenu, le magistrat instructeur était tenu de lui faire donner lecture des charges et dépositions, puis de l'entendre à nouveau s'il le demandait.

Cette unique mais importante limitation au secret de l'instruction se retrouve-t-elle, comme certains l'ont prétendu, dans le Code de 1808 ? Indépendamment des travaux préparatoires, quelques articles de ce Code permettent de répondre négativement.

C'est d'abord l'article 73, qui est ainsi conçu : « Ils (les témoins) seront entendus séparément, et hors de la présence du prévenu, par le juge d'instruction assisté de son greffier. » Cette règle, tirée de l'ordonnance de 1670, enlève au prévenu le droit d'assister à l'audition des témoins (7). Sans doute, la loi du 7 pluviôse an IX contenait la même disposition mais tempérée par l'article 10, qui permettait au prévenu de connaître, après son interrogatoire, la déposition des témoins puis d'être entendu à nouveau s'il le désirait. Ce tempérament serait vainement recherché dans le Code d'instruction criminelle et, s'il n'y figure pas, c'est parce que les rédacteurs de ce Code ont entendu supprimer cette dernière limitation au secret de l'instruction qu'ils jugeaient incompatible avec les nécessités de la défense sociale. Il ne saurait être question d'omission involontaire, car la communication des pièces

(7) Les articles 71 à 86 du Code d'instruction criminelle, relatifs à l'audition des témoins devant le juge d'instruction, sont la reproduction du titre VI de l'ordonnance de 1670. D'ailleurs, dans son ensemble, l'instruction préalable, telle que l'organise le Code de 1808, est une copie de la procédure de l'ordonnance de 1670. A cet égard, M. Esmein a pu écrire dans son ouvrage sur la procédure en France : « L'instruction préparatoire du Code d'instruction criminelle, c'est la procédure de l'ordonnance de 1670 jusqu'au règlement à l'extraordinaire. On est revenu aux règles de l'ordonnance de 1670. Avec quelques formalités en moins dans les écritures, un lieutenant criminel de l'ancien Régime retrouverait les choses telles qu'il les pratiquait jadis. » (P. 532.)

de l'instruction est prévue, certes, par le Code de 1808; mais elle est reportée à un moment où cette instruction est terminée. Nous avons vu, en effet, que cette communication est réglementée par les articles 302 et 305 du Code d'instruction criminelle. Ces textes supposent, rappelons-le, qu'un arrêt de la Chambre des mises en accusation est intervenu renvoyant l'accusé devant la Cour d'assises. L'instruction préalable se trouve donc terminée, et c'est à ce moment seulement que, pour la première fois, le Code se préoccupe des besoins de la défense devant la juridiction répressive de jugement et prescrit, à cette fin, la communication des pièces de la procédure à l'accusé et à son conseil.

Malgré la précision de leurs termes, ces textes n'avaient pas désarmé ceux qui soutenaient que les rédacteurs du Code de 1808 ont entendu respecter les dispositions de la loi de pluviôse an IX relatives à la communication au prévenu des pièces de l'instruction en cours. C'est ainsi que Bourguignon écrivait encore : « Les articles 302 et 305 ne sont point contraires à cette communication. Le premier de ces deux articles autorise le conseil à prendre communication de toutes les pièces aussitôt qu'il est nommé, ce qui ne veut pas dire qu'elles n'ont pas dû être communiquées antérieurement au prévenu et l'article 305 n'est relatif qu'aux copies de pièces, et non à la communication, par le moyen de la lecture ou de l'exhibition dont il est ici question. Nous pensons que cette communication ne peut être refusée au prévenu lorsqu'il a donné ses réponses devant le juge d'instruction, surtout s'il la requiert expressément. » (8).

A l'appui de leur thèse, on sait que ces mêmes auteurs invoquaient les dispositions de l'article 217 du Code d'instruction criminelle. Ce texte, dont l'application suppose

---

(8) *Jurisprudence des Codes criminels*, t. I, p. 483.

une instruction non terminée, autorise le prévenu, comme la partie civile, à fournir à la Chambre des mises en accusation « tels mémoires qu'ils estimeront convenables ». Or, faisait-on observer, « si le prévenu ignore entièrement les charges et les dépositions qui existent contre lui, la faculté qui lui a été accordée par la loi serait presque illusoire » (9).

A cette remarque, Faustin-Hélie répondait, avec la plus grande partie de la doctrine, que, « tant que l'instruction n'est pas terminée, le prévenu ne peut faire valoir que les moyens de justification qui lui sont personnels et qu'il tire de l'explication de sa conduite, de sa position, de ses intérêts et de ses affections; et ce n'est que lorsqu'elle est terminée que, le cercle de cette défense s'étendant, il peut alors non seulement faire valoir les preuves de son innocence, mais débattre les dépositions des témoins, relever les contradictions et les erreurs où ils ont pu tomber, expliquer les indices constatés par les procès-verbaux, attaquer l'opinion des experts. La défense purement personnelle dans la première période ne devient contradictoire que dans la seconde. De là la conséquence que la communication des pièces n'est point un accessoire nécessaire du droit établi par l'article 217, et c'est sans doute pour ce motif que la loi ne l'a point prescrite » (10).

Dans ce débat, la jurisprudence eût maintes fois à prendre parti; elle ne cessa de proclamer l'existence du principe du secret de l'information et de dénier à l'inculpé, comme à la partie civile, le droit d'exiger la communication des pièces de l'instruction en cours.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 19 mai 1827 était

---

(9) Le Graverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 248.

(10) Traité de l'instruction criminelle, t. 5, p. 267. On trouve la même opinion exprimée dans une lettre du Garde des Sceaux en date du 31 janvier 1832, citée par Le Poittevin dans son *Journal des Parquets* (1893. 1. 16).

significatif à cet égard. L'espèce était la suivante : une partie civile qui avait frappé d'opposition l'ordonnance d'un juge d'instruction prescrivant la mise en liberté d'un prévenu demandait la communication des pièces de l'information. Cette demande était rejetée par la Chambre des mises en accusation de la Cour de Rouen, le 21 avril 1827. La partie civile formait alors un pourvoi contre la décision de la Chambre des mises en accusation. Pour rejeter ce pourvoi, la Chambre criminelle considérait notamment dans son arrêt précité « que de l'ensemble des dispositions du Code d'instruction criminelle, et particulièrement des articles 302 et 305, il résulte que la procédure en matière criminelle doit rester secrète jusqu'au moment où l'accusé renvoyé devant la Cour d'assises a été interrogé par le Président de cette Cour, conformément à l'article 293; que c'est, en effet, à partir de ce moment que commence pour l'accusé le droit de conférer avec un conseil, et d'avoir copie ou communication de la procédure; que la partie civile qui a usé de la faculté que lui accorde l'article 135 de former opposition à l'ordonnance de mise en liberté ne pourrait réclamer la communication ou l'expédition des pièces de la procédure et exercer par là des droits plus étendus que ceux de l'inculpé.....; que la faculté accordée au prévenu et à la partie civile de fournir des mémoires ne suppose point le droit d'exiger la communication ou l'expédition préalable des pièces de la procédure; que ce droit n'existe pas en faveur du prévenu puisque la procédure doit rester secrète à son égard jusqu'après l'arrêt de mise en accusation; que, dès lors, il ne saurait exister pour la partie civile, parce qu'il y aurait injustice à la traiter plus favorablement que le prévenu qu'elle poursuit » (11).

Ainsi, la Cour suprême déclarait en termes formels que

(11) D. P., 1827. 1. 244.

l'instruction préalable est secrète; comme conséquence, elle refusait au prévenu et à la partie civile le droit d'en exiger la communication, même en se réclamant de l'article 217 du Code d'instruction criminelle.

On sait cependant que doctrine et jurisprudence s'accordaient pour reconnaître que la règle du secret n'interdisait pas au magistrat instructeur de communiquer les pièces de l'information en cours aux parties et même aux tiers à la procédure. Dans des conclusions prises devant la Cour de cassation, le Procureur général Dupin s'exprimait en ces termes : « Vos arrêts ont irrévocablement fixé la jurisprudence en ce sens que la communication de l'instruction est de droit en faveur de l'accusé après l'arrêt de renvoi, mais qu'auparavant il dépend du juge de l'accorder ou de la refuser. » (12). Tel était aussi le sens des arrêts précités de la Chambre criminelle des 31 août 1833 et 6 janvier 1893.

Mais, après l'ordonnance de renvoi devant la Chambre des mises en accusation et jusqu'à la fin de l'information, la jurisprudence ainsi que la plupart des auteurs réservaient au Procureur général le droit de statuer sur les demandes de communication des pièces de l'instruction. Dans une note insérée au *Bulletin officiel de la Cour de cassation* en tête de l'arrêt précité du 19 mai 1827, le Conseiller Mangin, rapporteur de cet arrêt, écrivait : « L'article 217 du Code d'instruction criminelle autorise la partie civile et le prévenu à fournir des mémoires devant la Chambre d'accusation. Résulte-t-il de cette faculté qu'ils aient le droit d'exiger la communication ou l'expédition à leurs frais des pièces de la procédure ? L'arrêt suivant décide que non. Les Procureurs généraux ont sans doute la faculté de permettre la communication des procédures criminelles pour faciliter la rédaction des mémoires

(12) D. P., 1848. 1. 24, 2e col.

dont parle l'article 217; mais c'est à eux de juger si cette communication officieuse peut se faire sans inconvénients; lorsqu'ils croient devoir la refuser, les Chambres d'accusation ne peuvent l'ordonner. » (13).

Puis, après une décision de la Cour de Poitiers du 30 janvier 1832 (14), la Cour de Toulouse estimait, par un arrêt du 2 août 1847, que « rien n'empêche le Procureur général d'étendre plus loin les communications; mais c'est à lui seul d'apprécier l'étendue qu'elles peuvent avoir, selon la nature des affaires, et c'est sous sa propre responsabilité qu'il doit régler les restrictions dont elles peuvent être l'objet » (15). Le pourvoi en cassation formé contre cette décision était rejeté par la Chambre criminelle le 10 décembre suivant (16).

Cependant, quelques auteurs soutenaient que la Chambre des mises en accusation, saisie d'une information, avait également qualité pour en autoriser la communication. « Comment, se demandait Faustin-Hélie, cette Chambre, que l'article 228 arme du droit d'ordonner des informations nouvelles et par conséquent de prescrire toutes les mesures et tous les actes qui lui paraissent nécessaires pour compléter et éclairer l'instruction, ne pourrait-elle pas déclarer que le prévenu sera mis en demeure de fournir un mémoire, et par conséquent que communication lui sera donnée de l'information ?..... Mais si tel est le droit de la Chambre d'accusation, ce droit doit-il être arrêté par cela seul que le Procureur général aurait, avant que la Chambre fût saisie, refusé la communication ? Il suffit, pour résoudre cette difficulté, de remarquer que le droit du ministère public et le droit de la Chambre d'accusation, ne dérivant pas de la même source, sont indépendants l'un

(13) 1827, n° 120.
(14) D. P., 1832. 2. 68.
(15) D. P., 1847. 2. 157.
(16) D. P., 1848. 1. 20.

de l'autre. Le ministère public puise le sien dans l'exercice de l'action publique qui lui appartient; s'il juge que la communication serait dangereuse à la marche de cette action, il peut la refuser; c'est ainsi que s'il pense un supplément d'information inutile, il peut prendre des réquisitions pour qu'il n'ait pas lieu. Mais de même que ces réquisitions ne lient pas la Chambre, qui peut ordonner dans tous les cas une information supplémentaire, de même après que le ministère public a refusé la communication dans l'intérêt de l'action qu'il exerce, elle peut l'ordonner dans l'intérêt de la justice. » (17).

Cette argumentation ne devait pas triompher devant la Cour suprême. La Chambre d'accusation de la Cour d'Aix ayant accueilli, le 6 juin 1855, une demande de communication présentée par le conseil du prévenu, sa décision était cassé par la Chambre criminelle qui, dans son arrêt du 5 juillet 1855, statuait dans ces termes : « Attendu..... que la communication que le Procureur général autorise, avant de porter son rapport à la Chambre d'accusation, est une mesure extralégale et irrégulière, que ce magistrat prend sous sa responsabilité, et qui ne saurait créer en faveur de la Chambre d'accusation le droit de l'ordonner par un arrêt avant faire droit, puisque cette mesure ne peut être considérée, soit comme une information nouvelle, soit même comme un acte quelconque d'instruction. » (18).

Le pouvoir d'accorder ou de refuser la communication des pièces de l'instruction était donc exclusivement réservé au Procureur général, et la Chambre criminelle prenait soin de préciser que la communication autorisée par ce

---

(17) Instr. crim., t. V, n° 2191.

(18) D. P., 1855. 1. 432. — Voir comme ayant été rendues dans le même sens les décisions suivantes de la Chambre criminelle : 13 août 1863 (D. P., 64. 1. 407); 21 nov. 1891 (D. P., 92. 1. 34); 9 déc. 1892 (D. P., 93. 1. 101); 6 janv. 1893 (D. P., 93. 1. 102); — Voir aussi Cour de Bastia, 17 févr. 1892 (D. P., 92. 2. 398).

magistrat est une mesure extralégale et irrégulière qu'il prend sous sa responsabilité. « On peut, il est vrai, se demander écrivait Le Poittevin, quel texte donne ce pouvoir au Procureur général. Nous devons reconnaître que le Code d'instruction criminelle et les lois spéciales ne contiennent aucune disposition à cet égard; mais le droit du Procureur général ne nous en paraît pas moins certain. En effet, pour quel motif le législateur a-t-il voulu que la procédure restât secrète ? Uniquement pour permettre d'arriver à la découverte de la vérité et assurer ainsi la recherche et la punition des coupables. C'est donc pour faciliter l'action publique, et par suite dans l'intérêt exclusif du ministère public, que le secret de l'instruction a été établi; il en résulte qu'aucune autorité ne saurait le lever sans porter atteinte à un droit que le Procureur général tient de la loi; mais aussi il lui appartient, s'il estime qu'il peut le faire sans danger, de renoncer à ce qu'il soit observé et de décider à quel moment et sous quelles réserves les pièces seront communiquées. Par suite, il est incontestable qu'il n'appartient pas à la Chambre d'accusation d'autoriser la communication. » (19).

D'ailleurs, on sait que le législateur lui-même avait, dans certains cas déterminés, confié expressément aux Procureurs généraux le droit de statuer sur les demandes en délivrance de copies des pièces de procédures pénales, fussent-elles secrètes. Nous voulons parler de l'article 56 du décret du 18 juin 1811, qui disposait, on s'en souvient, qu'en matière correctionnelle, et de simple police, aucune expédition ou copie des pièces de la procédure, autre que celle de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs, ne peut être délivrée aux parties sans une autorisation expresse du Procureur général. Ce texte témoignait bien de la volonté du législateur de sou-

(19) *Journal des Parquets*, 1893. 1. 18.

mettre au contrôle du Procureur général la communication des procédures pénales quelles qu'elles soient et, par suite, de lui confier le soin d'apprécier s'il convenait ou non de maintenir ou de lever le secret de l'instruction. Il suffisait à justifier la jurisprudence qui vient d'être rappelée.

Ainsi, la jurisprudence et aussi la majorité des auteurs reconnaissaient à l'instruction préalable, telle que l'avait organisée le Code de 1808, un caractère rigoureusement secret. En conséquence, le prévenu comme la partie civile se voyaient refuser le droit d'exiger la communication des pièces de la procédure pénale avant que celle-ci fût renvoyée devant la juridiction répressive de jugement. Jusqu'alors ils étaient donc, théoriquement tout au moins, tenus dans l'ignorance complète des investigations entreprises par le magistrat instructeur. Mais, pratiquement, il n'était pas rare que celui-ci les renseignât sur la marche de l'information, aucune nullité ne résultant de ces communications, facultatives pour le juge. Enfin, il était unanimement admis que le secret de l'instruction étant édicté dans l'intérêt social de la répression, le Procureur général, en sa qualité de maître de l'action publique, disposait de la faculté de lever ce secret dans les cas où il croirait pouvoir le faire sans compromettre le succès des poursuites.

Il n'en restait pas moins que la communication des informations en cours était entièrement laissée à l'appréciation du juge d'instruction et du Procureur général. C'est pourquoi nombreux étaient ceux qui, soulignant l'intérêt, voire même la nécessité que la connaissance du dossier d'information présente pour la défense, demandaient que celle-ci cessât d'être abandonnée à l'arbitraire de magistrats.

Au lendemain de la promulgation du Code d'instruction criminelle, de vives critiques furent donc adressées au principe du secret de l'instruction qu'il consacrait. Dans ce principe on voyait une survivance intolérable du

passé, dont l'effet était de sacrifier les droits de la défense aux nécessités de la répression, l'intérêt privé de l'inculpé à l'intérêt social.

Cependant, les premières modifications législatives qui intervinrent ne portaient en rien atteinte au caractère absolu du secret de l'instruction préalable [20]. C'est seulement le 27 novembre 1879 qu'un important projet de réforme déposé par M. Le Royer, alors ministre de la Justice, mit en question l'existence de ce secret. Ce projet tendait à rétablir pratiquement la publicité de l'information préalable au profit des parties à cette procédure [21]. Mais les réformes proposées ne purent aboutir en raison des profondes divergences de vues qui se manifestèrent entre les deux assemblées.

Un second projet, « ayant pour objet d'introduire le débat contradictoire et certains éléments de publicité dans l'instruction préalable » [22], fut déposé quelques années plus tard par le Garde des Sceaux Ricard. Ce projet, qui rappelait celui de 1879, allait encore plus loin dans la voie de la publicité. Non seulement il instituait la publicité restreinte aux parties, mais encore il prévoyait, pour la dernière phase de l'instruction préalable, une publicité absolue. En effet, avant de terminer son information, le juge était tenu d'exposer, non seulement en présence des

---

(20) Ces premières modifications furent l'œuvre des lois des 4 avril 1855, 17 juillet 1856, 20 mai 1863 et 14 juillet 1865.

(21) Voici comment l'exposé des motifs de ce projet résumait les réformes envisagées : « assistance d'un conseil, intervention facultative de ce conseil dans la plupart des actes de l'information; intervention facultative du ministère public; droit de communication dans les limites déterminées; droit de contre-expertise et de contre-enquête; rétablissement de la Chambre du conseil; transformation dans le sens contradictoire de la procédure secrète suivie devant la Chambre des mises en accusation. Ajoutons-y des dispositions nouvelles ayant pour objet de favoriser la pratique de la liberté provisoire, telles sont les bases du nouveau système contenu dans le projet de loi. » (Sénat, session extraordinaire, 1879, n° 7, p. 16).

(22) *Journal officiel*, Doc. parl., Sénat, 1896, n° 10.

parties mais encore du public, le résultat des opérations auxquelles il avait procédé. Puis, ayant reçu une dernière fois les observations des parties, et vingt-quatre heures après cette comparution publique, il devait rendre publiquement son ordonnance clôturant l'information.

Ce projet si libéral, qui rendait l'instruction préalable à peu près complètement publique et contradictoire, ne vint jamais en discussion. Déjà d'ailleurs, certains parlementaires, comprenant que la refonte complète de l'instruction préparatoire n'était pas encore en état d'aboutir, avaient formé le projet de réaliser simplement les modifications les plus urgentes. C'est ainsi que, le 10 avril 1895, le sénateur Constans déposa sur le bureau de la Haute Assemblée une proposition de loi en six articles dont l'objet essentiel était de permettre à l'inculpé de se faire assister d'un conseil dès le début de l'instruction et de n'être interrogé ou confronté qu'en sa présence. Il fallut plus de deux années de discussions parlementaires pour que cette proposition put aboutir, après de nombreuses vicissitudes, à la loi du 8 décembre 1897.

§ III. — La loi du 8 décembre 1897. Ce que ce texte a laissé subsister du secret de l'instruction.

La loi du 8 décembre 1897 était considérée comme une première étape, qui devait conduire vers des réformes plus libérales. Selon M. Bovier-Lapierre, qui en fut le rapporteur à la Chambre, elle avait pour objet « d'introduire dans notre législation, sous sa forme la plus modeste, le principe de la contradiction et du contrôle de l'instruction ouverte contre l'inculpé »; elle répudiait le principe du secret de l'information et condamnait le despotisme judiciaire de l'ordonnance de 1670 et de notre Code de 1808 (23).

(23) *Journal officiel*, Doc. parl., Ch., 1897, nº 2554.

A vrai dire, ce n'était pas surtout le caractère non contradictoire de l'information préalable que l'on avait voulu faire disparaître, mais bien son caractère secret jugé incompatible, tout au moins sous sa forme absolue, avec les droits de la défense. Le rapporteur au Sénat de la proposition Constans, M. Jean Dupuy, s'exprimait en ces termes : « L'instruction secrète ne consiste pas seulement dans la séquestration plus ou moins prolongée de l'inculpé ou dans l'interdiction de communiquer plus ou moins renouvelée; elle se caractérise aussi, je pourrais dire surtout, par ces tête-à-tête écrasants entre l'inculpé et le juge, par ces entretiens particuliers entre deux interlocuteurs, dont l'un, déjà armé de l'autorité de sa fonction et du prestige de la justice, peut exercer, dans le silence du cabinet sans contrôle et sans témoins, peut exercer, dis-je, sur l'autre une pression redoutable et le livrer aux tortures morales les plus cruelles. C'est pour faire disparaître ces conversations seul à seul, si dangereuses pour l'inculpé innocent, et si favorables aux intimidations de toute nature, que nous avons cru devoir inscrire dans nos lois la réforme dont nous sommes les défenseurs, et qui constitue à elle seule une véritable amélioration efficace et pratique. » (24).

C'est pour mettre fin à cet état de choses que certaines des opérations de l'instruction (interrogatoires, confrontations) furent placées sous le contrôle du conseil de l'inculpé. « Le rôle de l'avocat, déclarait le même orateur, ne sera pas, comme on l'a dit, le rôle d'un contradicteur; l'avocat n'aura pas pour mission de lutter avec le juge, de discuter avec lui; non; mais bien plutôt de contrôler les actes de l'instruction, d'assurer par sa présence la liberté de l'inculpé, de l'encourager aux questions qui lui seront

(24) *Journal officiel*, Déb. parl., Sénat, p. 810, séance du 18 mai 1897.

posées, hors de toute crainte d'une fausse interprétation ou d'une traduction défectueuse. » (25).

Cependant, ce n'est pas sans rencontrer de vives résistances que les réformes de la loi de 1897 furent votés, car le secret de l'instruction apparaissait à beaucoup comme indispensable pour assurer une répression efficace des infractions à la loi pénale. Nombreux étaient ceux qui pensaient que le moment prévu pour la communication du dossier de l'instruction, la veille de chaque interrogatoire, était particulièrement mal choisi, que l'inculpé, renseigné par son conseil, ne manquerait pas, en effet, connaissant d'avance les charges relevées contre lui et aussi les lacunes de l'instruction, de préparer soigneusement un système de défense. Ainsi que devait l'écrire un auteur : « Donnée préalablement à l'interrogatoire, la communication permettra à l'inculpé les méditations fructueuses et les défenses calculées. » (26).

Consultée par le Garde des Sceaux, en 1896, sur les réformes projetées, la Cour de cassation, se rangeant à l'avis exprimé par sa commission dans un rapport, œuvre du Conseiller Falcimaigne, se prononçait pour le maintien de la règle du secret de l'instruction tempérée, il est vrai, par certains adoucissements déjà admis d'ailleurs en pratique par la jurisprudence. Elle approuvait notamment le principe de la communication des pièces au défenseur, à condition, toutefois, que cette communication demeurât facultative pour le juge d'instruction, celui-ci conservant la possibilité de la refuser chaque fois qu'il l'estimait de nature à mettre obstacle à la découverte de la vérité. La Cour suprême ajoutait qu'on pourrait « cependant donner à la défense une satisfaction de plus en soumettant la décision du magistrat instructeur à la Chambre du conseil.....

---

(25) Discours de M. Jean Dupuy au Sénat (précité).
(26) Morizot-Thibault, *De l'instruction préparatoire*, p. 378.

et en autorisant l'inculpé à se pourvoir devant cette juridiction d'appel au cas où le juge aurait, par ordonnance motivée, refusé la communication demandée par le défenseur » (27). Elle préconisait enfin le recours à un système de communication rappelant celui de la loi de pluviôse an IX : « Communication obligatoire du dossier au conseil de la partie civile et à celui de l'inculpé, avant l'interrogatoire définitif qui précède immédiatement l'ordonnance de soit communiqué. » (28).

Quant à l'introduction du conseil de l'inculpé dans le cabinet d'instruction, c'était une innovation jugée sévèrement par la Cour suprême qui la qualifiait de « surveillance soupçonneuse et muette, aussi humiliante pour le magistrat contraint de la subir que pour l'avocat appelé à l'exercer ».

Malgré les critiques qu'elles soulevaient, les réformes proposées furent adoptées par les deux Assemblées à une très forte majorité. Votée par le Sénat, le 10 juin 1897, et par la Chambre, le 12 novembre suivant, la loi ne fut promulguée que le 8 décembre de la même année, la Chancellerie ayant eu, dans l'intervalle, à préparer ses instructions sur l'application du nouveau texte.

Celui-ci contient un ensemble de dispositions qui sont autant de garanties que le législateur a voulu donner à l'inculpé. C'est ainsi que s'expliquent notamment les règles posées par l'article 1er qui exclut le juge d'instruction du jugement des affaires dont l'information lui a été confiée, et par les articles 2, 4, 5 et 6, qui se proposent d'éviter tout retard entre le moment où l'inculpé est arrêté et celui de sa première comparution devant le magistrat instructeur. Quant à l'article 3, il impose au juge d'instruction des obligations nouvelles d'une particulière importance, lors de la première comparution de l'inculpé.

---

(27) Rapport de M. le Conseiller Falcimaigne.
(28) *Ibid.*

Aux termes de l'article 9, le juge ne peut interroger ou confronter l'inculpé détenu ou libre qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé, à moins toutefois qu'il n'y renonce expressément. D'autre part, le conseil doit être convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance. La procédure est mise à sa disposition, décide l'article 10, la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir, et il lui est immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier. L'article 8 dispose, d'ailleurs, qu'aussitôt après sa première comparution, l'inculpé détenu a la possibilité de communiquer librement avec son conseil et que l'interdiction de communiquer ne saurait en aucun cas, s'appliquer à ce dernier. Enfin, il n'est pas sans intérêt d'observer que le législateur a assorti la plupart de ces obligations des nullités énumérées à l'article 12 de la loi.

Dans quelle mesure la règle du secret de l'instruction a-t-elle survécu à l'application de cette loi ? D'abord, il convient d'observer que cette règle demeure intacte toutes les fois que l'inculpé renonce à l'assistance d'un conseil. En effet, si l'obligation pour le juge d'instruction de communiquer la procédure la veille des interrogatoires s'impose à l'égard du défenseur de l'inculpé, elle n'existe pas à l'égard de l'inculpé lui-même. Donc, à défaut de conseil choisi par l'inculpé ou désigné à celui-ci sur sa demande, l'instruction préalable obéit encore de nos jours aux dispositions du Code de 1808.

La situation se modifie entièrement dès l'instant où l'inculpé se décide à recourir à l'assistance d'un avocat ou d'un avoué. Non pas cependant que la procédure devienne alors publique car la plupart des opérations accomplies à la diligence du magistrat instructeur, l'audition des témoins notamment, continuent à avoir lieu secrètement. Mais s'il n'assiste pas à ces opérations, le conseil de l'inculpé en connaît les résultats par la lecture du dos-

sier de l'information, et il peut aussitôt en faire part à son client qui ainsi, dès avant chacun des interrogatoires ou confrontations auxquels il se trouve soumis, est informé de la marche de l'instruction. Ainsi disparaît pratiquement le caractère secret de l'information, disparaissent aussi les avantages que l'on prétendait en retirer au premier rang desquels se plaçait la spontanéité et, par suite, la sincérité de l'interrogatoire.

Depuis la loi du 8 décembre 1897, l'instruction n'est donc plus secrète à l'égard de l'inculpé lorsque celui-ci est assisté d'un défenseur. Selon la formule du Conseiller Dumas, dans son rapport précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1903 (29), cette loi « a ouvert une porte sur cette procédure, mais, par cette porte, peuvent seuls pénétrer le prévenu et son conseil. Au regard de toutes autres personnes, le caractère secret de l'instruction préalable demeure ».

Moins libérale que les projets successivement présentés par les Gardes des Sceaux Le Royer et Ricard, la loi de 1897 laissait, en effet, subsister entièrement le secret de la procédure vis-à-vis de la partie civile, celle-ci ne pouvant exiger la communication du dossier avant la clôture de l'information. La loi du 22 mars 1921 a mis fin à cette anomalie en permettant à la partie civile, régulièrement constituée, de se faire assister d'un conseil à partir de sa première audition et en imposant au juge d'instruction, à l'égard de ce conseil, des obligations semblables à celles qu'il avait déjà à l'égard du défenseur de l'inculpé. C'est ainsi que la procédure doit être mise à la disposition du conseil de la partie civile la veille des auditions de celle-ci. D'autre part, la partie civile ne peut être entendue qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé, à moins qu'elle n'y renonce expressément.

---

(29) D.P., 1904. 1. 25, avec une note de M. Le Poittevin.

La partie civile et l'inculpé se trouvent donc, à l'heure actuelle placés sur le pied d'égalité. Pour eux, l'instruction n'est plus secrète, pratiquement, lorsqu'ils font appel à l'assistance d'un conseil.

Il suit de là que l'instruction n'est plus nécessairement secrète qu'à l'égard des témoins et du public. Les témoins continuent, en effet, à être entendus séparément; ils ne sont pas obligatoirement confrontés entre eux ou avec l'inculpé. Quant au public, il doit rester dans l'ignorance de la marche de l'instruction. Le magistrat, l'avocat, le greffier ou le gendarme qui se laisserait aller à des indiscrétions manquerait gravement à son devoir professionnel.

Ce n'est pas sans quelques raisons, toutefois, que le secret de l'intruction, tel qu'il subsiste aujourd'hui, a été qualifié par M. Garraud de « secret de polichinelle ». Cet auteur observe que « les couloirs du Palais, surtout dans les grandes villes, sont assiégés par des journalistes qui organisent la surveillance des cabinets d'instruction. Ils s'entendent, du reste, avec les employés subalternes, les garçons de bureau, les secrétaires de commissaires de police, etc., pour obtenir des renseignements. Dans les affaires importantes, les témoins, les inculpés, sont interviewés. Alors, on lit dans les journaux des comptes rendus, plus ou moins fantaisistes, sur les instructions en cours. Parfois même, les journalistes n'hésitent pas à faire eux-mêmes ou à refaire l'information, à prendre des renseignements sur les lieux, à interroger les voisins, les parents, les témoins, et à donner des conclusions qui ne sont guère de nature à faciliter la recherche impartiale de la vérité » (30). M. Garraud estime « qu'une publicité franche, qui introduirait la lumière dans notre vieille procédure d'information, et qui éviterait cette publicité illégale et

(30) *Instr. crim.*, t. III, p. 16 et s.

frelatée, serait peut-être le seul moyen de soustraire les dossiers d'instruction à ces assauts de curiosités et d'indiscrétions. Puisqu'on ne peut absolument fermer les cabinets d'instruction, qu'on les ouvre complètement, non pour les opérations actives qui tendent à la découverte, à la saisie des preuves, et qui, devant être assises sur la méthode de l'invention, ont besoin le plus souvent de secret, mais pour les interrogatoires, les confrontations et le règlement de la procédure soit par le juge d'instruction, soit par la Chambre des mises en accusation » (31).

Mais d'autres auteurs, considérant, au contraire, que les exceptions apportées au secret de l'instruction par les lois de 1897 et de 1921 sont déjà susceptibles de compromettre le succès des poursuites, pensent qu'il est nécessaire de les interpréter strictement. C'est ainsi que, pour M. Mimin, il ne pourrait être dérogé au principe du secret de l'instruction en dehors des cas prévus par la loi que « dans la mesure des nécessités de l'information » (32). Il est certain que la règle du secret confère à l'instruction tout entière une puissance qui est de nature à servir l'intérêt public en donnant à la poursuite des infractions une réelle efficacité. Toute atteinte à cette règle risque donc de nuire au succès de l'action publique et, par là même, à l'intérêt social de la répression.

Cependant, à côté de cet intérêt social dont il n'est guère besoin de souligner l'importance, existe aussi l'intérêt privé de l'individu objet d'une inculpation, son droit, particulièrement respectable, d'assurer sa défense. Or, il sera d'autant plus facile à l'accusé de se disculper qu'il connaîtra mieux les charges qui pèsent sur lui. Il lui faut donc être en mesure de suivre la marche de l'instruction, de connaître le résultat des investigations, des en-

---

(31) *Ibid.*

(32) *L'interrogatoire par le juge d'instruction*, p. 108.

quêtes, afin de pouvoir les discuter utilement et, au besoin, opposer aux témoignages des témoignages contraires.

Mais si une procédure qui se déroule publiquement est favorable à l'accusé, on sait qu'elle ne l'est guère à l'accusation, la moindre indiscrétion étant susceptible de compromettre irrémédiablement le succès des recherches.

C'est dans ce conflit d'intérêts que le législateur a dû choisir. Selon les époques, selon l'état des idées, des mœurs, il a fait pencher la balance dans un sens ou dans l'autre.

Se laissant guider par le légitime désir d'assurer efficacement la défense de la société, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, reprenant les dispositions de l'ordonnance de 1670, méconnaissaient par trop, peut-être, les droits de l'individu. Un courant d'idées contraires, qui avait déjà inspiré la législation pénale de la période intermédiaire, conduisit à la loi du 8 décembre 1897, c'est-à-dire à la condamnation du secret de l'instruction. Condamnation toute relative, d'ailleurs, car, conscient de l'importance de la règle du secret, le législateur semble n'avoir pu se résoudre à la faire entièrement disparaître de l'information préalable. Cette règle subsiste, et ce serait une erreur de croire que son existence est purement théorique, car innombrables sont les instructions qui, de nos jours encore, sont conduites secrètement, l'inculpé ne faisant pas appel à l'assistance d'un conseil ou celui-ci s'abstenant de répondre aux convocations du juge. Enfin, il convient de ne pas oublier que, devant la Chambre des mises en accusation, l'instruction demeure secrète comme par le passé.

Bien avant la loi du 8 décembre 1897, le décret du 18 juin 1811 apportait déjà, dans son article 56, une notable exception à la règle du secret de l'instruction en conférant aux Procureurs généraux le pouvoir d'autoriser la délivrance des copies des procédures correctionnelles aux

parties à ces procédures. On a vu, en effet, que contre l'avis de la Chancellerie et aussi contre l'opinion d'une partie de la doctrine, la jurisprudence avait déclaré ce texte applicable à la communication des procédures pénales secrètes, solution confirmée du reste par l'article 65 du décret du 5 octobre 1920.

Cependant, de nombreux arrêts et jugements décident, on le sait, que la seule autorisation du Procureur général n'est pas suffisante pour que les dossiers secrets puissent être versés aux débats publics des audiences civiles; ils exigent, en outre, le consentement des parties et précisent que cette condition supplémentaire est nécessitée par le caractère secret de la procédure. Mais, à côté de ces décisions, nous en avons cité d'autres, non moins nombreuses, qui se refusent à admettre que le caractère secret d'un dossier pénal donne aux parties la faculté de s'opposer à l'apport de ce dossier aux instances civiles.

Le moment est venu de choisir entre ces deux tendances. Nous le ferons à la lumière des données historiques qui viennent d'être sommairement rappelées.

SECTION II

La règle du secret de l'instruction et la communication des procédures pénales secrètes aux débats civils.

La plupart des décisions qui subordonnent au consentement des parties la validité du versement des procédures pénales secrètes aux débats civils rattachent expressément à la règle du secret de l'instruction la nécessité de ce consentement.

Mais si ces décisions portent que le consentement des parties est exigé « en raison du caractère secret de la procédure » ou encore « pour respecter le principe du secret de l'instruction », elles ne précisent pas pourquoi ce principe ouvre aux parties un droit d'opposition sur la

communication des dossiers secrets. L'une d'entre elles, au moins, contient cependant cette précision. Il sagit, on s'en souvient, d'un jugement du Tribunal civil de Vitry-le-François du 23 juillet 1931, qui, reprenant la formule du Procureur général Dupin, déclare « que le principe du secret de l'instruction a été établi par la loi tant dans l'intérêt de la société comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité, que dans l'intérêt aussi de l'inculpé qui a pu être l'objet de préventions non justifiées » (33).

Ainsi, la règle du secret aurait été édictée, partiellement tout au moins, dans l'intérêt des particuliers, et c'est pourquoi ceux-ci seraient fondés à exiger qu'aucune dérogation n'y soit apportée; ils auraient droit au maintien du secret de la procédure.

Cette conception est certainement celle de la Cour de cassation, comme l'indiquent ceux de ses arrêts réclamant le consentement « des parties intéressées à se prévaloir du secret de la procédure » (34) ou « de la partie qui avait intérêt à la garder secrète » (35). Elle est aussi celle de toutes les juridictions qui ont exigé le consentement des parties en faisant découler du caractère secret de la procédure la nécessité de cette condition.

Est-il exact de dire que l'intérêt individuel est un des fondements de la règle du secret de l'instruction ? L'histoire de cette règle commande de répondre par la négative. Nous pensons qu'il aura suffi de l'évoquer pour que soit démontré surabondamment que l'apparition, puis le développement du secret dans la procédure pénale ont été motivés uniquement par les nécessités sociales de la répression. Et c'est avec raison qu'opposant la procédure publique à la procédure secrète, Faustin-Hélie observait

---

(33) *Gazette du Palais*, 1931. 2. 563 (précité).
(34) Requ., 24 mars 1924, précité.
(35) Civ., 29 juill. 1903, précité.

dans son *Traité d'instruction criminelle* que « l'une semble se préoccuper avant tout de l'intérêt individuel lésé par la poursuite, l'autre de l'intérêt public lésé par le délit ». Si, en effet, le secret facilite la recherche des preuves de culpabilité, il compromet gravement les droits de la défense. Ceux-ci trouvaient dans la publicité de la procédure le maximum de garanties. Aussi, l'instruction serait-elle demeurée publique s'il ne s'était agi que de l'intérêt de l'accusé. Mais lorsque les circonstances furent telles qu'il parût nécessaire d'assurer avant tout la protection de la société, la procédure inquisitoire se substitua à la procédure accusatoire, et il sembla alors naturel que l'intérêt de l'accusé s'effaçât devant celui de la collectivité.

Cependant, l'évolution des idées dans un sens favorable aux droits de l'individu provoqua de vives réactions contre le système inquisitoire de l'ordonnance de 1670. « En France, écrivait Voltaire, le Code criminel paraît dirigé pour la perte des citoyens. » La suppression du secret de l'instruction s'inscrivit donc en tête des réformes réalisées par le législateur révolutionnaire. On sait que cette réforme fut de courte durée, les nécessités sociales de la répression entraînant la réapparition de la règle du secret qui, sous l'empire du Code de 1808, s'appliqua à l'ensemble des opérations composant l'instruction préalable.

Au nom des principes individualistes, de sévères critiques, rappelant celles que l'ordonnance de 1670 avait encourues, furent adressées aux dispositions du Code de 1808 gouvernant l'instruction préalable. Parlant de ce Code, Béranger disait, dès 1818 : « La chose qui frappe le plus, c'est le peu d'égards que le législateur y montre pour la liberté des citoyens. La loi a tout fait pour organiser le despotisme judiciaire. Rien ne peut garantir le citoyen contre ses funestes effets. » (36).

---

(36) Rapporté par le Sénateur Dupuy, discours précité.

Et c'est encore l'intérêt de l'individu qui, plus tard, motiva la loi du 8 décembre 1897, dont M. Bovier-Lapierre disait qu'elle « répudiait le principe du secret de l'information et condamnait le despotisme judiciaire de l'ordonnance de 1670 et de notre Code de 1808 » (37).

Ainsi, ce qui a été inspiré par l'intérêt des particuliers, ce n'est pas la règle du secret de l'instruction mais bien chacune des dispositions tendant à supprimer cette règle ou à en modérer les effets. Quant au secret de la procédure, édicté dans l'intérêt social de la répression qui, on l'a dit, s'oppose le plus souvent à celui de l'inculpé, il s'est trouvé dirigé contre ce dernier, sinon directement, tout au moins indirectement.

Sans doute la règle du secret de l'instruction n'a-t-elle pas que des inconvénients pour l'inculpé. Elle présente pour lui cet avantage appréciable de soustraire les procédures d'information à la curiosité souvent malveillante du public et, de cette manière, elle lui permet d'espérer que les poursuites dont il est l'objet ne seront pas dévoilées, tout au moins tant que n'interviendra pas une décision de renvoi devant la juridiction de jugement. Ainsi, lorsque l'inculpé bénéficiera d'un non-lieu, personne ne connaîtra les soupçons qui, un moment, ont pu peser sur lui; il ne fera l'objet d'aucune remarque fâcheuse et son honorabilité ne subira aucune atteinte.

C'est sans doute la considération de cet avantage — bien souvent illusoire en raison de trop fréquentes indiscrétions — qui a pu donner à penser que le secret de l'instruction avait été établi, partiellement tout au moins, dans l'intérêt des individus poursuivis pénalement.

C'est là commettre une confusion flagrante en faisant une cause de ce qui, manifestement, n'est qu'une conséquence toute fortuite. Encore une fois, la cause du secret de la

---

(37) Rapport de M. Bovier-Lapierre, précité.

procédure, son fondement, c'est l'intérêt public de la répression. Cette règle ne poursuit qu'un but : rendre plus efficaces les moyens d'information en vue d'assurer une meilleure défense de la société. Quant aux particuliers, la considération de leur intérêt n'a pas eu la moindre part, bien au contraire, dans la transformation de la procédure publique en procédure secrète. Ceci est vrai non seulement pour l'inculpé, mais encore pour la partie civile, bien que celle-ci, dont les intérêts sont liés à ceux de la répression, bénéficie largement du secret de l'instruction.

A ce propos, citons les lignes suivantes de M. Calbairac, commentant le jugement précité du Tribunal de Toulouse du 17 novembre 1937 : « Il se peut qu'un prévenu, par souci de son honorabilité, ait intérêt à s'opposer à ce que ne soit pas dévoilé à une audience civile le secret d'une information en cours ou même passée. Il se peut qu'une partie civile, alors qu'a été rendue contre l'auteur présumé du délit une ordonnance de non-lieu, ait intérêt à se prévaloir du secret de l'information. Il se peut même que si l'information est simplement en cours, la partie civile soit soucieuse que la révélation de cette procédure ne compromette pas la recherche des preuves, ce qui est à la base même du secret de l'information. Mais le prévenu, la partie civile, le civilement responsable, le témoin, sur qui pesaient des soupçons, peuvent bien avoir un intérêt moral, un intérêt pécuniaire à ce que la procédure d'information demeure secrète : ils ne sauraient prétendre y avoir un intérêt juridique. » (38).

Ainsi, c'est parce que l'inculpé, la partie civile et à fortiori les tiers n'ont pas un intérêt juridique au maintien du secret d'une procédure pénale déterminée que leur opinion importe peu lorsque se pose la question du versement de cette procédure aux débats d'une instance civile. Si de

(38) *Gazette du Palais*, 1938, 1, doctr., p. 27.

nombreuses décisions en ont jugé autrement, c'est parce qu'elles n'ont pas su opérer la distinction nécessaire entre le fondement de la règle du secret et les conséquences de cette règle.

Le secret de l'instruction est donc exclusivement d'ordre public et non pas d'ordre privé. C'est en invoquant ce caractère d'ordre public que, dans ses conclusions précitées, M. le Substitut Camboulives déniait aux parties le droit de s'opposer à la communication aux débats civils d'un dossier pénal secret. « Les particuliers, se demandait ce magistrat, seraient-ils libres de faire prévaloir leurs intérêts ou leurs convenances sur les préceptes d'ordre public ? Il dépendrait donc de leur volonté d'en écarter l'application ? Couvrant cette renonciation, le tribunal serait donc délié de l'obligation d'opposer l'exception d'ordre public ? », et M. Camboulives de répondre à ces différentes questions : « Je pose un dilemme : ou la règle du secret est d'ordre public, et il n'y a pas lieu de se préoccuper de l'assentiment des parties; ou elle n'a point ce caractère, et, sous réserve des droits de la défense, celle-ci ne doit pas pouvoir s'opposer à la communication. Vous apprécierez... si cette alternative est bien posée. Pour la deuxième branche, il est impossible de s'y arrêter... Si la première demeure, qu'elle s'impose à l'esprit avec toutes ses conséquences. »

Il est vrai que le caractère d'ordre public a été contesté au secret de l'instruction. « Comme le secret de la procédure d'instruction n'est pas un principe d'ordre public, écrivait M. Garraud, le Procureur général peut autoriser la communication à un tiers... » (39). Cette opinion nous paraît surprenante. Qu'est-ce, en effet, que l'ordre public ? MM. Colin et Capitant en donnent cette définition : « L'ordre public, c'est l'ordre dans l'Etat, c'est-à-dire une cer-

(39) *Instruction criminelle*, t. III, p. 19.

taine organisation nécessaire au bon fonctionnement de l'Etat », et ils précisent : « Toutes les lois de droit public sont donc d'ordre public, y compris naturellement les lois de droit pénal. Mais en outre, dans la législation civile elle-même, bien que celle-ci n'ait trait, en principe, qu'au règlement des intérêts particuliers, il y a bon nombre de dispositions qui touchent à l'ordre public parce que les règles qu'elles contiennent paraissent indispensables au maintien de la sécurité, de la moralité publiques, à celui des rapports pacifiques entre les citoyens, à la commodité de leurs relations économiques. Ces dispositions, touchant ainsi non seulement à l'intérêt de certains individus, mais à l'intérêt général, doivent rester intangibles. Il ne peut dépendre de la volonté des particuliers d'en écarter l'application. » (40).

De son côté, un auteur de droit public, M. Hauriou, écrit : « On dit d'une règle qu'elle est d'ordre public lorsqu'elle touche à des objets sociaux tellement importants que les conventions passées ne peuvent y déroger. »(41). Or, la règle du secret de l'instruction, qui se propose pour objet la défense de la société, ne répond-elle pas exactement à ces définitions ?

Ce n'est pas le pouvoir reconnu au Procureur général de lever, dans certains cas, le secret de l'instruction qui fait perdre à cette règle son caractère d'ordre public. Sans doute, il ne peut être dérogé à un principe d'ordre public que lorsque la loi le prévoit expressément; mais le Procureur général n'agit-il pas précisément en vertu de la loi ? Incontestablement, puisqu'il tient ce pouvoir des articles 64 et 65 du décret du 5 octobre 1920.

Le secret de l'instruction est une règle d'ordre public,

---

(40) *Cours élémentaire de droit civil*, 3e éd., t. I, p. 63; — Voir dans le même sens, Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 11e éd., t. I, n° 94; — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, p. 291.

(41) *Précis de droit administratif*, 7e éd., p. 512, note 1.

certes, mais une règle instituée dans un but déterminé, qui est de rendre plus efficace l'action publique. C'est pourquoi, si le magistrat chargé d'exercer l'action publique, plus spécialement le Procureur général, maître de cette action, estime que, dans un cas déterminé, le secret de l'instruction peut être levé sans inconvénient pour l'intérêt social, il lui appartient, la loi lui en donne le moyen, d'en prendre la décision. Nous ne pouvons mieux faire que de citer à cet égard les lignes suivantes, empruntées encore aux conclusions de M. Camboulives : « Qu'on m'accorde que le Procureur général n'agit sous sa responsabilité qu'en vertu de la loi. La loi ne peut statuer par avance sur des cas d'espèces infiniment variés. Elle s'est assouplie elle-même en s'en remettant à l'autorité la plus qualifiée d'après elle et à laquelle elle a fait confiance parce qu'elle personnifie l'intérêt général...; elle autorise la levée du secret de l'instruction non pas dans l'intérêt ou contre l'intérêt d'une partie, mais dans l'intérêt bien compris de la justice. »

Cette dernière considération, tirée de l'intérêt de la justice, ne manque pas de poids. A elle seule, elle met en évidence le danger qu'il y aurait à abandonner aux particuliers le droit de disposer du secret des procédures. Ne se laisseraient-ils pas guider, dans l'exercice de ce droit, par des motifs purement égoïstes ? Tout permet de le craindre. Pense-t-on, par exemple, que l'inculpé, bénéficiaire d'une décision de non-lieu, consentirait à la production du dossier de l'instruction suivie contre lui s'il estimait que ce dossier, insuffisant pour justifier son renvoi devant une juridiction répressive de jugement, était cependant susceptible de fonder une condamnation civile à son préjudice ? Quant à la partie civile ou aux tiers, on peut être assuré qu'ils s'opposeraient à la levée du secret d'une procédure terminée par un non-lieu s'ils redoutaient que cette procédure, contenant la preuve de l'innocence de l'inculpé,

fût de nature à compromettre le succès de l'action civile qu'ils ont engagée contre lui.

Ainsi, chaque fois que, dans un procès, son intérêt personnel — qui ne coïncide pas nécessairement avec l'intérêt de la justice — l'exigerait, l'une des parties mettrait obstacle à la levée du secret de l'instruction, plaçant de cette manière son adversaire dans l'impossibilité d'utiliser des présomptions constituant parfois le seul moyen dont il dispose pour parvenir à la manifestation de la vérité.

Mais une telle solution, contraire à l'intérêt de la justice, est, en outre, inadmissible du point de vue juridique, puisqu'elle a pour effet de soumettre à la volonté des particuliers l'application d'un principe dont le caractère essentiel est d'être d'ordre public.

D'ordre public, le secret d'une procédure sera donc maintenu tant que l'exigera l'intérêt social, seule considération dont il y ait lieu de tenir compte. Il pourra, au contraire, être levé lorsque l'intérêt social ne s'opposera plus à la publicité du dossier pénal, et c'est au Procureur général que le législateur a donné le pouvoir de décision en cette matière. Ainsi, avant de statuer sur les demandes de communication dont il se trouve saisi, ce magistrat doit rechercher si la divulgation de la procédure secrète n'est pas prématurée. Il ne lui faut pas perdre de vue que le secret est une des conditions du succès des procédures d'instruction et que celles-ci, même terminées par une décision de non-lieu, sont encore susceptibles d'être reprises sur charges nouvelles.

Mais, dès qu'il a acquis la conviction que le secret peut être levé sans que l'ordre public ait à en souffrir, le Procureur général peut ordonner la communication demandée. Il n'a pas à se préoccuper de savoir si cette mesure ne va pas à l'encontre de certains intérêts particuliers. C'est donc à tort que, saisi d'une demande en communication d'une information terminée par un non-lieu, le Procureur

général de Nancy répondait, le 22 janvier 1938, « que l'autorisation de prendre communication du dossier de la procédure clôturée par le non-lieu du 2 mars 1937 était subordonnée à l'assentiment explicite de la partie adverse » (42). Ainsi motivée, en effet, cette décision est des plus critiquables, d'abord parce que le décret du 5 octobre 1920 n'impose pas au ministère public l'obligation de tenir compte de l'avis des particuliers, ensuite parce que ceux-ci n'ont aucun droit au maintien du secret de l'instruction, cette règle n'ayant pas été édictée en leur faveur.

Cependant, comme la levée du secret d'une procédure pénale est toujours susceptible de compromettre les nécessités sociales de la répression, même s'agissant des informations clôturées par un non-lieu, le Procureur général agira sagement en n'accordant la communication des dossiers secrets qu'avec prudence et seulement si elle présente une utilité réelle. C'est ainsi qu'il se trouvera amené à envisager si celui qui demande la communication justifie, pour l'obtenir, d'un intérêt légitime.

Sans doute, le décret du 5 octobre 1920 n'a pas déterminé la destination que les parties ou les tiers sont en droit de donner aux copies des procédures pénales à eux délivrées; mais il est certain que ce texte a entendu prévenir tout usage abusif qui pourrait être fait des pièces communiquées. Ainsi s'expliquent certainement les pouvoirs de contrôle conférés au ministère public, même s'agissant de procédures pénales non secrètes. Ainsi s'explique aussi que, pratiquement, est seule autorisée par le ministère public la délivrance des copies de dossiers répressifs demandée pour les besoins d'un procès. L'utilité de la communication est alors certaine puisque, destinée à servir à la manifestation de la vérité, elle est conforme à l'intérêt de la justice.

---

(42) *Gazette du Palais*, 1938. 1. 775.

Certains Parquets généraux n'accordent même la délivrance des expéditions de procédures pénales que lorsqu'une instance a déjà été engagée. Les inconvénients de ce procédé ont été signalés par la Chancellerie dans une circulaire adressée aux Procureurs généraux le 30 août 1938 : « Si cette pratique, écrit le Garde des Sceaux dans cette circulaire, me paraît pleinement justifiée dans certaines matières où la communication est susceptible de présenter de graves inconvénients, notamment en suscitant des litiges préjudiciables à la paix publique, il y a lieu d'observer cependant qu'elle a parfois pour effet de léser de légitimes intérêts particuliers. En matière d'accidents de la circulation, plus spécialement le refus de donner connaissance des pièces d'enquête aux intéressés a fréquemment pour conséquence, en laissant ceux-ci dans l'ignorance des éléments nécessaires à une juste appréciation de leurs droits ou de leurs obligations, de mettre obstacle à une transaction amiable. Pour éviter ce résultat, la règle suivante a été adoptée dans plusieurs ressorts : lorsqu'une personne qui établit sa qualité de victime d'un accident fait valoir l'impossibilité où elle se trouve, faute de documentation, d'introduire une instance, et demande à prendre connaissance des pièces de l'enquête officieuse, la communication de celles-ci soit au requérant, soit à son avocat ou avoué mandataire, est, en principe, autorisée. Au cas où la communication intégrale semble de nature à présenter des inconvénients, tels que ceux, par exemple, qui résultent du caractère confidentiel qui résulte de certaines mentions consignées sur les procès-verbaux, les éléments essentiels de l'enquête officieuse sont portés à la connaissance de l'intéressé, de façon à permettre à celui-ci d'apprécier l'opportunité d'une action en justice ou d'un règlement amiable. Cette manière de procéder, qui n'a donné lieu à aucune difficulté dans les ressorts où elle est en usage, me paraît concilier les divers intérêts en cause

et sa généralisation me semble désirable. Je crois devoir, dans ces conditions, vous prier de vous y conformer à l'avenir. »

Il y a lieu d'observer que la Chancellerie ne vise, dans sa circulaire, que les enquêtes officieuses classées sans suite; mais la même pratique nous semble pouvoir être admise s'agissant des informations clôturées par un non-lieu, sauf toutefois si la communication paraissait au Procureur général susceptible de présenter de sérieux inconvénients pour l'ordre public, ce qui n'est habituellement pas le cas dans les affaires d'accidents de la circulation.

Il semble, du reste, que, d'une manière générale, le ministère public doive user largement du droit de communiquer les procédures pénales lorsqu'il lui est justifié que ces procédures sont destinées à la solution d'un procès. Il convient de ne pas oublier, en effet, que le législateur lui-même a décidé assez récemment que, « en cas d'instance sur les intérêts civils, le dossier pénal, classé par suite d'amnistie, sera versé aux débats et mis à la disposition des parties » (43). L'autorisation du ministère public n'a donc pas à être sollicitée dans ce nouveau cas qui s'ajoute à ceux, assez rares, on l'a vu, dans lesquels la communication d'une procédure pénale peut être exigée.

L'autorisation du Procureur général, lorsqu'elle est accordée, vaut mainlevée du secret de la procédure. Cette mainlevée n'a pas un caractère absolu. D'abord, elle n'a pas d'effet à l'égard de tous et profite seulement à la personne qui l'a obtenue, puis aussi à ceux auxquels les éléments du dossier pénal seront opposés. On sait, en effet, que lorsque, dans un procès civil, l'une des parties a obtenu la communication du dossier pénal qu'elle destine aux débats, les autres parties sont en droit de prétendre à cette communication sans avoir à solliciter d'autorisation

(43) Loi du 12 juillet 1937 portant amnistie, art. 13.

spéciale. D'habitude, du reste, le Procureur général prend soin d'accorder la communication « avec avantage égal à toutes les parties en cause ».

Ensuite, la mainlevée du secret a un caractère provisoire; elle ne vaut qu'autant que l'exige la réalisation de l'objet en vue duquel elle a été accordée, c'est-à-dire, le plus souvent, qu'autant que dure le procès civil ayant motivé la communication. Il s'agit donc, en réalité, d'une suspension de la règle du secret, laquelle retrouvera toute sa rigueur lorsque l'instance civile aura reçu sa solution définitive.

Mais, sous réserve de l'unique recours qui peut être exercé contre elle devant le Garde des Sceaux, la décision prise par le Procureur général s'impose à tous. Les tribunaux ne peuvent donc pas ordonner le versement aux débats civils d'un dossier pénal dont la communication a été refusée par le Procureur général ou même par le Procureur de la République. La doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui d'accord, on le sait, pour reconnaître que, seules, peuvent servir de fondement aux décisions civiles les procédures pénales communiquées avec l'autorisation du ministère public, les tribunaux restant, bien entendu, souverains pour apprécier la valeur probante de ces procédures.

Absolument nécessaire pour que soit valable le versement du dossier pénal secret aux débats civils, l'autorisation du Procureur général est suffisante. Point n'est besoin, par conséquent, de se préoccuper de l'existence du consentement des parties. Les nombreuses décisions qui en ont jugé, et qui en jugent encore autrement, ne peuvent s'expliquer, répétons-le, que par une méconnaissance complète de la cause véritable du principe du secret de l'instruction. Elles reconnaissent, en effet, aux particuliers le pouvoir de se réclamer d'une règle au maintien de laquelle ils n'ont aucun intérêt juridique puisqu'elle a été édictée

contre eux et non point en leur faveur, alors, au surplus, que cette règle se trouve suspendue par l'autorité ayant reçu de la loi le pouvoir d'en donner mainlevée.

La solution devrait-elle être différente si, au lieu de se prévaloir de la règle du secret de l'instruction, les parties au procès civil invoquaient celle du secret administratif pour s'opposer à l'apport d'un dossier pénal aux débats de ce procès ?

Si nous posons cette question, c'est parce que nous avons indiqué, à propos des enquêtes officieuses, que ces procédures ne sont pas protégées par le secret de l'instruction, mais qu'on doit admettre qu'elles le sont par le secret administratif. Nous avons même été amené à nous demander si quelques décisions n'ont pas entendu faire état du secret administratif lorsqu'elles ont attribué le caractère secret aux enquêtes officieuses et que, se fondant sur ce caractère, elles ont reconnu aux parties le droit de s'opposer à la production de procès-verbaux de police ou de gendarmerie aux débats civils (44).

Or, nous estimons que, pas plus que le secret de l'instruction, le secret administratif ne peut servir de base à un tel droit.

Qu'est-ce, en effet, que le secret administratif ? Ne pouvant en faire une analyse qui dépasserait le cadre de notre sujet, nous nous bornerons à dire de lui qu'il constitue une règle non écrite mais certaine — comme le secret de l'instruction avec lequel il n'est pas sans analogies — ayant pour but de soustraire les dossiers des diverses administrations aux divulgations toujours susceptibles de nuire au bon fonctionnement des services publics.

Ainsi, édicté dans l'intérêt social, le secret administratif est une règle d'ordre public dont l'application ne peut dépendre, par conséquent, de la volonté des particuliers.

---

(44) Voir *supra*, p. 116, 168 et 169.

Cependant, comme le secret de l'instruction, le secret administratif peut être levé; il suffit pour cela de l'autorisation du ministre compétent, et rien n'empêche plus alors le versement du dossier administratif aux débats d'une instance civile (45). Que si ce versement se heurtait à l'opposition de certaines des parties, il suffirait, pour triompher de cette opposition, de rappeler que, le secret administratif n'ayant pas été édicté dans l'intérêt des particuliers, ceux-ci ne sauraient s'en prévaloir.

Le même raisonnement vaut également pour ces dossiers administratifs, de nature quelque peu spéciale, que constituent les enquêtes officieuses, du moment où la communication de ces procédures a été autorisée par le ministère public.

Nous croyons avoir ainsi démontré que ni le secret de l'instruction, ni le secret administratif, n'ouvrent aux parties aux instances civiles un droit d'opposition sur le versement des procédures pénales aux débats de ces instances.

---

(45) Voir notamment : Trib. civ. de la Seine, 12 nov. 1936 (D. H., 1937, 76) et 25 nov. 1936 (D. H., 1937, 142). Dans ces espèces, on demandait aux magistrats civils de faire état de dossiers administratifs, et le versement aux débats de ces dossiers n'était, du reste, pas critiqué par les parties auxquelles on les opposait.

CONCLUSION

En résumé, l'apport des procédures pénales aux débats des instances civiles se heurte parfois aux obstacles résultant de l'application, soit des principes qui régissent l'administration de la preuve en droit privé, soit de la règle du secret de l'instruction; mais ces obstacles ne sont pas toujours insurmontables.

D'une part, en effet, si les principes du Code de procédure interdisent au juge civil de rechercher des preuves dans les dossiers répressifs, c'est seulement parce que ces preuves doivent être nécessairement administrées, non pas d'une manière quelconque, mais selon des formes que ne connaît pas le Code d'instruction criminelle. Il suit de là que lorsqu'un litige d'ordre privé admet pour sa solution les seules preuves formelles, la preuve littérale, par exemple, le magistrat qui en est saisi ne peut recourir aux données d'une procédure pénale pour s'éclairer.

Il en va tout différemment lorsque le procès civil est susceptible d'être jugé au moyen des présomptions. Celles-ci, en effet, à l'inverse des autres modes de preuve du droit privé, ne sont soumises à aucune forme particulière. Leur recherche ne connaît donc d'autres limites que celles tra-

cées par les droits de la défense. Or, ces droits sont respectés dès l'instant où les parties ont été mises en mesure de connaître les présomptions qu'on leur oppose et d'y contredire. C'est pour ne pas l'avoir compris qu'aujourd'hui encore quelques décisions, assez rares d'ailleurs, n'admettent le recours aux procédures pénales, dans les instances civiles, que si les plaideurs, spécialement ceux qui n'ont pas été parties à ces procédures, y consentent.

Beaucoup plus nombreuses sont les décisions qui, prétendant faire application de la règle du secret de l'instruction, rejettent des débats civils tout dossier pénal secret, ou prétendu tel, qui n'y a pas été versé de l'accord des parties ou, au moins, avec le consentement de celles d'entre elles ayant intérêt à se prévaloir du caractère secret de la procédure pénale communiquée.

Une telle jurisprudence doit être condamnée sans réserve, car elle fait de cette règle d'ordre public que constitue le secret de l'instruction une mesure édictée autant dans l'intérêt des particuliers qu'en vue des nécessités sociales de la répression. Or, il suffit de se reporter aux origines de la règle du secret pour se persuader du contraire, pour comprendre que cette règle est d'ordre public et seulement d'ordre public.

Dès lors, la règle du secret de l'instruction doit nécessairement recevoir application, quelle que soit la position prise à son égard par les particuliers, car il n'appartient pas à ceux-ci de faire prévaloir leurs intérêts sur les préceptes d'ordre public.

C'est donc avec raison que quelques décisions déjà anciennes déclaraient qu'un dossier pénal secret ne saurait faire l'objet d'une communication en dehors des cas où la loi le permet expressément (1). Or, précisément, la loi a

(1) Voir notamment Bastia, 10 févr. 1892, arrêt précité.

rendu possible la communication des procédures pénales secrètes et elle ne l'a soumise qu'à une seule condition : l'autorisation du Procureur général. Cette condition est nécessaire car le Procureur général, maître de l'action publique, doit pouvoir apprécier si le secret d'une procédure pénale peut être levé sans que l'ordre public ait à en souffrir. Mais elle est suffisante parce que, dès l'instant où le Procureur général estime que la communication ne risque pas de compromettre l'intérêt social de la répression, ou encore la paix publique, aucune autre considération ne justifie le maintien du secret.

Pourquoi d'aussi évidentes vérités juridiques n'ont-elles pas encore triomphé en doctrine et en jurisprudence ? Pourquoi, notamment, la Cour de cassation persiste-t-elle à subordonner au consentement des parties la validité du versement des procédures pénales aux débats des instances civiles ?

Cependant, dans ses conclusions précitées, M. le Substitut Camboulives se demandait si l'arrêt de la Chambre des requêtes du 28 juillet 1936 n'annonçait pas « une orientation nouvelle » de la jurisprudence. Nous ne le pensons pas, car, remarquons-le à nouveau, cette décision reconnaissait aux parties le droit de s'opposer à la communication du dossier pénal secret en matière civile. Seulement elle exigeait que, pour être accueillie, leur opposition se manifestât formellement, et elle déclarait insuffisantes de simples réserves.

Evidemment, cet arrêt était loin d'avoir la rigueur de celui de la Chambre civile du 29 juillet 1903, qui, rappelons-le, cassait la décision attaquée parce qu'il ne résultait ni de ses motifs, ni de ses qualités que la procédure secrète « ait été communiquée au juge du consentement de la partie qui avait intérêt à la garder secrète ». Dans l'arrêt de 1903, la Chambre civile ne se contentait donc pas d'exiger le consentement des parties; elle entendait que la

preuve de l'existence de ce consentement résultât de la décision ayant fait état du dossier pénal. Au contraire, dans ses arrêts les plus récents, la Cour de cassation admet que, dès l'instant où les parties ne s'opposent pas expressément à la communication, c'est qu'elles y consentent [2]. En d'autres termes, l'existence du consentement est présumée ou, comme l'écrit M. Mimin, « la condition touchant au consentement de la partie est réalisée quand il n'y a pas eu de sa part opposition formelle ». Et cette observation permettait au même auteur de parler de « la décadence du principe jurisprudentiel sur le consentement des parties, réduit par la Cour de cassation à un contenu négatif » [3].

Il n'en est pas moins vrai que, même sous sa forme négative, ce principe, tel que l'interprète la Cour de cassation, serait encore susceptible d'empêcher la communication du dossier pénal secret à l'instance civile, chaque fois que les parties à cette instance en manifesteraient formellement la volonté.

Encore une fois, une telle solution, qui consiste à reconnaître aux parties ou à l'une d'elles le droit de s'opposer à l'apport des procédures pénales en matière civile, n'a aucun fondement juridique; elle repose sur une fausse interprétation tantôt du régime des preuves du droit privé, tantôt de la règle du secret de l'instruction. En outre, elle n'est guère conforme à ce que la Cour de Toulouse appelait « l'intérêt d'une prompte et exacte justice en général » [4].

Il faut donc souhaiter que l'ensemble de la jurisprudence le comprenne et qu'elle cesse, enfin, de permettre à l'une des parties de mettre en quelque sorte, selon l'expression

---

(2) Voir Req., 10 juill. 1939, arrêt précité.

(3) Note précitée sous un jugement du Tribunal de la Seine du 4 janvier 1937.

(4) Toulouse, 19 mai 1939, arrêt précité.

de M. Camboulives, « le blocus devant un système de présomptions qui constituera souvent l'ultime recours d'un droit lésé » (3).

(3) Conclusions précitées.

Vu : Pour le Doyen,
Le Professeur délégué :
R. POPLAWSKI.

Vu, bon a imprimer :
Le Président,
R. POPLAWSKI.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 24 septembre 1942.
L'Inspecteur général de l'Enseignement supérieur,
Recteur de l'Académie,
A. LIRONDELLE.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux.

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français.
Baudry-Lacantinerie. — Précis de Droit civil.
Bonnier. — Traité des preuves.
Bourguignon. — Jurisprudence des Codes criminels.
Carnot. — Traité d'instruction criminelle.
Chauveau. — Jurisprudence criminelle.
Colin et Capitant. — Cours élémentaire de Droit civil.
De Dalmas. — Des frais de justice.
Demolombe. — Cours de Code Napoléon.
Dufresne. — Traité théorique et pratique des droits et indemnités alloués aux greffiers des cours et tribunaux.
Duverger. — Manuel des juges d'instruction.
Esmein. — Histoire de la procédure criminelle en France.
Faustin-Hélie. — Traité de l'instruction criminelle.
Garraud. — Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale.
Garsonnet et Cézar-Bru. — Traité de procédure civile.
Gillet et Demoly. — Analyse des circulaires du ministère de la Justice.
Glasson et Tissier. — Traité théorique et pratique de procédure civile.
Hauriou. — Précis de Droit administratif.
Jousse. — Traité de la justice criminelle.
Larombière. — Traité théorique et pratique des obligations.
Laurent. — Principes du Droit civil français.
Lautour. — Code des frais de justice.
Le Graverend. — Traité de législation criminelle.
Le Poittevin. — Dictionnaire-Formulaire des Parquets et de la Police judiciaire.
Massabiau. — Manuel du ministère public.
Mimin. — L'interrogatoire par le juge d'instruction.
Morizot-Thibaut. — De l'instruction préparatoire.

Muyart de Vouglans. — Les lois criminelles.
Perrin. — Essai sur les greffes.
Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil.
Sourdat. — Traité général de la responsabilité.
Toullier. — Droit civil français.

II. — Articles de doctrine.

Bornet (Charles). — La communication des procédures pénales depuis le décret du 28 décembre 1935. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 1937, p. 352.
Calbairac. — De la communication à un débat civil d'une procédure d'information en cours ou terminée par une ordonnance de non-lieu. *Gazette du Palais*, 1938, 1, doctrine, p. 25.
Garraud (Pierre). — Note sous Req., 24 juill. 1924 (Sirey, 24. 1. 369).
Glasson. — Note sous Orléans, 21 juill. 1888 (D. P., 90. 2. 9).
Labbé. — Note sous Req., 15 juill. 1878 (Sirey, 79. 1. 393).
Loubat. — Note sous Trib. de Nice, 19 mai 1909 (D. P., 10. 2. 170).
Mimin. — Notes sous Civ., 17 mai 1933 (D. P., 34. 1. 116); 9 juill. 1936 (D. P., 37. 1. 84); Trib. civ. de la Seine, 4 janv. 1937 (D. P., 37. 2. 20); Civ., 27 juin 1939 (Dalloz, *Recueil critique, jurisprudence*, 1941, p. 111).
Richier. — De la production des dossiers d'instruction devant le juge civil. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janv.-mars 1938, p. 31.
Savatier. — Note sous Civ., 15 janv. et 30 déc. 1929 (D. P., 30. 1. 41).
Verdun. — La Cour d'assises selon la loi du 25 novembre 1941. *Semaine juridique* du 17 mai 1942, Doctrine, p. 260.

III. — Thèses.

Bonnier-Ortolan. — De l'instruction préparatoire. Thèse Paris, 1872.
De Moulins. — De la publicité et de la contradiction dans la procédure pénale. Thèse Toulouse, 1921.
Frémicourt. — Les résultats de la loi sur la réforme de l'instruction criminelle. Thèse Lille, 1904.
Mariotte. — Le principe inquisitoire. Thèse Paris, 1902.

IV. — Recueils de jurisprudence et périodiques.

Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle.
Dalloz. — *Jurisprudence générale.*
— *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.*

DALLOZ. — *Recueil hebdomadaire de jurisprudence.*
— *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.*
— *Recueil analytique de jurisprudence et de législation.*
— *Recueil critique de jurisprudence et de législation.*
FUZIER-HERMANN. — *Répertoire de Droit français.*
Gazette du Palais.
Gazette des tribunaux.
LE POITTEVIN. — *Journal des Parquets.*
Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé.
Semaine juridique.
SIREY. — *Recueil général des lois et des arrêts.*

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 2

CHAPITRE PREMIER. — *Les procédures pénales peuvent être utilisées en vue de la solution des seuls procès civils qui admettent les présomptions* 11

SECTION PREMIÈRE. — La place occupée par les procédures pénales dans le système des preuves du droit civil 12

§ Ier. — Les procédures pénales ne contiennent pas de preuves formelles au sens de la loi civile 13

§ II. — Les éléments du dossier pénal considérés comme des présomptions 18

§. III. — Les limitations apportées par le principe de l'autorité de la chose jugée au pouvoir d'appréciation du juge civil sur les procédures pénales produited devant lui 29

SECTION II. — Les litiges d'ordre privé qui admettent pour leur solution les procédures pénales 38

CHAPITRE II. — *Les parties au procès civil doivent avoir obtenu les expéditions du dossier pénal qu'elles invoquent en se conformant aux textes en vigueur* 44

SECTION PREMIÈRE. — Les motifs du contrôle de la communication des procédures pénales. Les raisons du choix du ministère public pour exercer ce contrôle 45

SECTION II. — Les textes permettant aux parties d'obtenir communication de la procédure pénale sur leur seule demande 50

SECTION III. — Les textes qui subordonnent la communication des procédures pénales à la nécessité d'une autorisation préalable 65

Pages

§ Ier. — L'article 56 du décret du 18 juin 1811 68

§ II. — L'article 64 du décret du 5 octobre 1920 79

§ III. — L'article 65 du décret du 5 octobre 1920 88

CHAPITRE III. — *La procédure pénale versée aux débats civils doit être soumise à la discussion contradictoire des parties.* 93

Section première. — L'obligation de communiquer 94

Section II. — L'obligation du débat contradictoire 99

CHAPITRE IV. — *La position de la jurisprudence à l'égard de la question du consentement des parties en matière de communication des procédures pénales aux débats civils* 103

Section première. — La jurisprudence qui subordonne au consentement des parties la validité de la production des procédures pénales aux débats civils 103

§ Ier. — La nécessité du consentement des parties considérée comme une conséquence des règles qui gouvernent l'administration de la preuve en droit civil 104

§ II. — La nécessité du consentement des parties considérée comme une conséquence de la règle du secret de l'instruction 114

A. — La communication des procédures pénales secrètes et la jurisprudence au cours du XIXe siècle 118

B. — La communication des procédures pénales secrètes à partir des premières années du XXe siècle 130

Section II. — Les décisions qui ne reconnaissent pas aux parties le droit de s'opposer au versement des procédures pénales aux débats civils 168

CHAPITRE V. — *Les principes qui régissent l'administration de la preuve en droit civil, d'une part, la règle du secret de l'instruction, d'autre part, ouvrent-ils aux parties à l'instance civile un droit d'opposition sur le versement des procédures pénales aux débats de cette instance* 183

Section première. — La règle du secret dans la procédure pénale 185

§ Ier. — Les caractères essentiels de la procédure pénale en France avant le Code d'instruction criminelle de 1808 Procédure accusatoire et procédure inquisitoire. 185

Pages

§ II. — Le secret de la procédure et le Code d'instruction criminelle 190

§ III. — La loi du 8 décembre 1897. Ce que ce texte a laissé subsister du secret de l'instruction 203

SECTION II. — La règle du secret de l'instruction et la communication des procédures pénales secrètes aux débats civils 212

CONCLUSION 227

BIBLIOGRAPHIE 233

Dépôt légal effectué en 1942, conformément à la loi du 17 septembre 1941 (*Journal officiel* du 14 novembre 1941).

21993. — Bordeaux, Impr. Delmas, 6, place Saint-Christoly. — 1942.